Beiträge

zur

Lehre von der Sachbeschädigung.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der hohen juristischen Fakultät

der

K. B. Friedrich-Alexander-Universität

Erlangen

vorgelegt von

Tonio Riedemann

aus Hamburg.

1896

Beiträge

zur

Lehre von der Sachbeschädigung.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der hohen juristischen Fakultät

der

K. B. Friedrich-Alexander-Universität

Erlangen

vorgelegt von

Tonio Riedemann

aus Hamburg.

BIBLIOTHEEK RIJKS UNIV. LEIDEN

Litteratur.

v. Bar,	Die Lehre vom Kausalzusammenhange im Recht, besonders im Strafrecht. 1871.
—	in Grünhut's Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, Bd. 4.
Baron,	Pandekten. 8. Aufl. Leipzig 1893.
Binding,	Die Normen und ihre Uebertretung. Bd. 1.
Bingner,	in Hoffmann und Wulfert's Sächsischem Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß. III. Leipzig 1893.
Brinz,	Lehrbuch der Pandekten. II. Erlangen 1879.
v. Buri,	Ueber Kausalität und deren Verantwortung. Abschnitt VIII: Kausalität der unterlassenen Thätigkeit. Leipzig 1873.
—	im „Gerichtssaal", 1869, 1875, 1876.
—	in Goltdammer's Archiv für Strafrecht. Bd. 24.
Busch,	im Archiv für die civilistische Praxis. Bd. 45.
—	Beiträge zur Lehre vom damnum injuria datum.
Coith,	Ueber die Voraussetzungen für die Schadensersatzpflicht nach dem Entwurf u. s. w., im Sächsischen Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß. I. Leipzig 1891.

Dernburg,	Pandekten. I. 3. Aufl. Berlin 1892.
Dreyer,	Die unerlaubten Handlungen nach dem zweiten Entwurf des Deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs, im Sächsischen Archiv für Civilrecht und Prozeß. IV. Leipzig 1894.
Gierke,	in den Jahrbüchern für Gesetzgebung und Verwaltung des Deutschen Rechts. XII. Heft 3.
Glaser,	Abhandlungen aus dem österreichischen Strafrecht. Wien 1858.
Glück,	Ausführliche Erläuterungen der Pandekten X. Erlangen 1808.
Grützmann	im Sächsischen Archiv für Civilrecht und Prozeß. IV. Leipzig 1894.
Gutachten aus	dem Anwaltstande über die erste Lesung des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs, Heft 14. Berlin 1889.
Haelschner,	Das gemeine Deutsche Strafrecht. I. Bonn 1881.
Hasse,	Die culpa des römischen Rechts. 2. Aufl. von v. Bethmann—Hollweg. Bonn 1838.
Hefke,	Das Wesen des damnum injuria datum, im Archiv für praktische Rechtswissenschaft. III. 3. Folge. Darmstadt 1886.
Hoelder,	im Archiv für die civilistische Praxis. Bd. 73.
Jahrbücher der	Württembergischen Rechtspflege. VII. Tübingen 1875.
Keller,	Pandekten. II. 2. Aufl. 1867.
Krug,	Abhandlungen aus dem Strafrecht. Leipzig 1855.
Landsberg,	Die sogen. Kommissivdelikte durch Unterlassung. Freiburg 1890.
v. Liszt,	Lehrbuch des Strafrechts. 4. Auflage. Leipzig 1891.

v. Liszt,	in Bekker's und Fischer's Beiträgen zur Erläuterung und Beurtheilung eines Entwurfs des bürgerlichen Gesetzbuchs. Heft 5.
Löhr,	Die Theorie der culpa. Gießen 1806.
v. Luden,	Abhandlungen aus dem gemeinen deutschen Strafrecht. II. Göttingen 1836.
Mataja,	in Kohler und Ring's Archiv für bürgerliches Recht. I. Berlin 1889.
Merkel,	Kriminalistische Abhandlungen. I. Leipzig 1867.
Meyer, Hugo,	Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 5. Aufl. Leipzig 1895.
Mommsen,	Die Lehre von der mora nebst Beiträgen zur Lehre von der culpa. Braunschweig 1855.
Ortmann	in v. Holtzendorff's Strafrechtszeitung, 1873.
—	in Goltdammer's Archiv, Bd. 23, 24.
—	im „Gerichtssaal", 1874, 1875, 1876.
Pernice,	Zur Lehre von den Sachbeschädigungen nach römischem Recht. Weimar 1867.
—	Labeo. 2. Aufl. Halle 1895.
Puchta,	Vorlesungen über das heutige römische Recht. Bd. 2.
Regelsberger,	Pandekten. Leipzig 1893.
v. Rohland,	Festrede. Dorpat 1887.
—	Die strafbare Unterlassung. Abth. I. Dorpat und Leipzig 1887.
Schweppe,	Das römische Privatrecht in seiner heutigen Anwendung. III. 4. Aufl. Göttingen 1831.
Seligsohn,	Die eigentlichen Unterlassungsdelikte nach dem Deutschen Strafgesetzbuch. In Goltdammer's Archiv, Bd. 28.
Seuffert's	Archiv, Bde. 31, 38; N. F. 12, 14, 15, 17, 20.
Sintenis,	Das praktische gemeine Civilrecht. Bd. 2.

Stobbe, Das deutsche Privatrecht. III. 5. Aufl. Berlin 1882.

Sturm, Die Kommissivdelikte durch Unterlassung. Dogmatischer Theil. Kassel 1883.

Thibaut, System des Pandektenrechts. II. 8. Ausg. Jena 1834.

v. Vangerow, Lehrbuch der Pandekten. III. 6. Aufl. Marburg 1856.

v. Wening-Ingenheim, Lehrbuch des gemeinen Civilrechts, herausgeg. von Fritz. 5. Aufl. München 1837.

v. Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. II. 7. Aufl. Frankfurt a. M. 1891.

Disposition.

Seite

§ 1. Ueber die culpa im Allgemeinen, in Obligationsverhältnissen und bei Delikten 1
§ 2. Die außeraquilische culpa. Das Maß der Diligenz . 5
§ 3. Grade und Arten der culpa 7
a) Culpa lata . . . . . .
b) Culpa levis . . . . . .
c) Culpa in concreto . . . . . .
d) Custodia . . . . . .
§ 4. Die aquilische culpa im Allgemeinen 14
§ 5. Die aquilische culpa im Einzelnen 17
I. Injuria . . . . . .
II. Culpa und Zurechnung . . . . . .
Culpa-Kompensation . . . . . .
§ 6. Die aquilische culpa durch Unterlassungen 52
1. Die Ansichten der älteren Rechtslehrer hierüber [Vangerow, Sintenis, Schweppe, Wening-Ingenheim . . . . . .
2. Die herrschende, durch Windscheid vertretene Ansicht . . . . . .
3. Die richtige Begründung und Auffassung der aquilischen culpa durch Unterlassungen. Die Ansichten der Strafrechtslehrer über Begehung von Delikten durch Unterlassungen [Krug, v. Luden, v. Buri, Ortmann, Merkel Glaser] . . . . .
4. Die Theorie von Binding . . . . . .
§ 7. Verwerthung dieser Ansichten und der Theorie Binding's für die Frage der aquilischen culpa durch Unterlassung 61
§ 8. Aquilische culpa durch Unterlassung in den römischen Rechtsquellen 70
§ 9. Aquilische culpa durch Unterlassung, erläutert an Rechtsfällen aus der neuesten Rechtsprechung . . . 73
§ 10. Die Unterlassung als aquilisches Schuldmoment neben einem die Unterlassung verbietenden Polizeigesetz . . 80
§ 11. Die aquilische culpa im Bürgerlichen Gesetzbuch . . 83

§ 1.

Ueber die culpa im Allgemeinen, in Obligationsverhältnissen und bei Delikten.

Unter culpa ist im Allgemeinen jede Schuld zu verstehen. Nach diesem allgemeinen Begriff umfaßt die culpa auch den dolus. Indessen hat die culpa noch einen spezielleren, sich aus dem allgemeineren abzweigenden und dann neben den dolus tretenden besonderen Begriff. Der dolus ist ein einheitlicher Begriff, und dasselbe gilt an sich auch von dem spezielleren Begriff der culpa, wenn man diese einfach neben den dolus und als dessen Gegensatz hinstellt. Einig und untheilbar ist auch die aquilische culpa, sie hat keine Arten; was unter die eine Art der aquilischen culpa nicht gehört, ist gar nicht culpa, sondern entweder dolus oder casus. Dagegen hat die culpa, in ihrem spezielleren Begriff verstanden, zwei Arten oder Grade.

Die culpa, von welcher wir hier im Sinne einer Verschuldung reden werden, die entweder eine aquilische oder außeraquilische ist, wird rechtlich nur relevant, wenn sie die Ursache eines Schadens bildet, den der in culpa Befindliche einem Anderen zugefügt hat. Damit aber ein solcher Schaden rechtlich in Betracht komme, namentlich eine Ersatzpflicht nach sich ziehe, ist es nothwendig, daß in dem Schaden eine

Rechtsverletzung sich verkörpert, welche die Ursache des Schadens darstellt, und es kann die Handlung, welche die Rechtsverletzung setzt, eine entweder dolose oder kulpose sein — unter culpa hier die aquilische oder außeraquilische verstanden. Dies Verhältniß von Rechtsverletzung, Schaden und Ersatzpflicht liegt regelmäßig ohne Weiteres vor bei den Delikten. Es sind dies bestimmte, in ihren Begriffsmerkmalen gesetzlich festgestellte Arten von Handlungen, deren Verwirklichung schlechthin eine Rechtsverletzung darstellt und damit die Pflicht zum Schadenersatz nach sich zieht. Jedes Delikt verletzt eine negative Pflicht des Thäters gegen bestimmte Personen als die dadurch Betroffenen. Damit aber ein Delikt oder ein sonstiges obligationsbegründendes maleficium die Verantwortlichkeit zum Schadenersatz begründet, muß sich nicht nur die äußere Handlung, sondern auch der rechtsverletzende Erfolg regelmäßig auf den Willen des Urhebers zurückführen lassen; es wird insbesondere die rechtswidrige Absicht [dolus] erfordert, während der einfache, nicht durch dolus qualifizirte Kausalnexus zwischen dem Thun der handelnden Person und dem widerrechtlichen Erfolg nicht ausreicht, um ein Delikt zu verwirklichen. Ausnahmsweise existiren aber auch Delikte, bei denen zwischen den haftbar machenden dolus und den belanglosen casus eine culpa in die Mitte tritt, so daß hier der dolus durch culpa vertreten wird, mit anderen Worten: es giebt auch kulpose Delikte, welche so gestaltet sind, daß es schon ausreicht, wenn eine Handlung als Ursache eines rechtsverletzenden Erfolgs durch eine culpa qualifizirt ist. Hierher zählt in erster Reihe der Normaltypus des Delikts der Sachbeschädigung, dessen Begriffsmerkmale das aquilische Gesetz formulirt. Das Delikt der Sachbeschädigung kann allerdings auch ein doloses sein; indessen beruht nicht darin die charakteristische Seite des aquilischen Delikts, sondern sie besteht in seiner Begehung durch eine besonders ausgezeichnete culpa. Das dolo verübte aquilische Delikt ist ein Delikt wie jedes

andere. Bei ihm erzeugt die Rechtsverletzung um der Unerlaubtheit der Handlung selbst willen[1]) die Schadensersatzpflicht des Thäters gegen Jedermann. Bei dem dolosen aquilischen Delikt war denn auch, wie bei anderen Delikten, die unerlaubte Handlung ursprünglich in ihren begrifflichen Kriterien scharf umrissen, indem einzelne geschlossene Thatbestände aufgestellt wurden, und es ist eigentlich erst eine aus diesen Thatbeständen gewonnene Abstraktion und Generalisirung, wenn neben denselben jede andere dolose Beschädigung als damnum dare dem aquilischen Gesetze verfällt. Das aquilische Delikt ist aber, wie bemerkt, nicht blos ein dolоses sondern auch ein kulposes, und dies ist seine eigenthümliche Seite. Bei dem kulpos-aquilischen Delikt beschränkt sich die Pflicht der Rechtsgenossen nicht darauf, sich dessen zu enthalten, daß man absichtlich Sachen des Anderen körperlich beschädige, sondern diese Pflicht ist dahin erweitert, daß einem Jeden zugemuthet wird, in seinem Verhalten, in seiner Lebensführung und im Verkehr denjenigen Grad von Sorgfalt anzuwenden und zu bethätigen, welcher einem verständigen, besonnenen, gewissenhaften Manne zur anderen Natur geworden ist, um eine derartige körperliche Eigenthumsbeschädigung nicht herbeizuführen. Der entstandene Schaden wird erst dann auf Rechnung eines nicht haftbar machenden casus gesetzt, wenn der, dessen Handlung objektiv für den Schaden kausal war, der Pflicht des „neminem laede“ genügte, gleichwohl aber der Schaden durch die Handlung eingetreten ist. Hier fehlt zur Verwirklichung einer culpa bei der fraglichen Handlung die Zurechnung, und es tritt keine Verantwortlichkeit des Handelnden ein, weil er denselben zwar verursacht hat, hierfür aber die Imputabilität fehlt. Jede culpa ist allerdings ein Willensfehler; trotzdem ist die culpa dem casus darin vergleichbar, daß der schädliche Erfolg nicht aus einem auf ihn selbst als sein Ziel gerichteten Willen des Thäters als seiner

[1]) Regelsberger, Pandekten, Bd. 1 § 178, S. 642, VI, 2.

Quelle entsprungen ist. Gleichwohl hat aber doch dieser fehlerhafte Wille den Erfolg herbeigeführt. Der schuldhafte Verursacher eines Schadens hat denselben also nicht gewollt. Allein, wie kann man von einem Fehler des Willens reden, wo überhaupt kein Wille ist? Nun, mit dem vitium ist derjenige Wille behaftet, den der kulpos Handelnde wirklich hatte, und der Fehler dieses Willens besteht eben darin, daß er gegen die Norm verstieß: „neminem laede", daß dieser Wille ein anderer war, als derjenige Wille, den das Gesetz bei der fraglichen Handlung verlangt.

Die Pflicht, eine Rechtsverletzung zu unterlassen, ist bei den Delikten — auch dem aquilischen in seiner dolosen und kulposen Gestaltung — eine negative, und sie ist zugleich eine absolute, insofern sie nicht gegenüber einer einzelnen Person, sondern gegenüber jedem Rechtsgenossen besteht. Es kann aber auch Jemand zu einem Anderen aus einem bestimmten Rechtsgrunde in ein Pflichtverhältniß gesetzt sein, namentlich durch eine Obligation, die auf einem speziellen Rechtstitel [z. B. Vertrag, negotiorum gestio, Tutel, Legat] als ihrem Grunde steht, und aus dieser Obligation kann der Betreffende seinem Partner gegenüber für absichtlich zugefügten oder durch culpa veranlaßten oder gar für zufällig eingetretenen Schaden nach den Regeln jener Obligation haftbar und ersatzpflichtig sein. Wer in einem solchen Obligationsverhältnisse steht, der überkommt damit neben der Hauptleistung auch noch eine Summe von Nebenverpflichtungen, die ihn zu einem Verhalten und Handeln [Thun oder Lassen] verbindlich machen, welches ohne diese Obligation von ihm nicht gefordert werden könnte, und von welchem er nicht abweichen darf, ohne sich für den durch die Abweichung entstehenden Schaden haftbar und schadensersatzpflichtig zu machen. Die Pflicht, das Unrecht zu vermeiden, hat hier einen positiven Grund, nämlich das bestehende Rechtsverhältniß oder die rechtliche Beziehung. Die Verbindlichkeit des Betreffenden,

entsprechend diesem Grunde sein Verhalten und Handeln einzurichten, wird durch Inhalt und Umfang der fraglichen Obligation bestimmt, und da sie es ist, welche vorzeichnet, was der Verpflichtete zu thun hat oder meiden muß, da aber eine Zuwiderhandlung gegen dies Thun oder Lassen zur culpa gehört, so richtet sich die culpa selbst nach der Obligation. Da es nun zahllose Obligationen giebt und jede derselben ihre besonderen Pflichten auferlegt, so folgt daraus, daß die in Obligationsverhältnissen obwaltende culpa einen verschiedenen thatsächlichen und konkreten Inhalt hat. Dieselbe Handlung, welche in dem einen Obligationsverhältniß culpa darstellt, ist vielleicht in einem anderen Obligationsverhältniß keine culpa, weil nach diesem die Handlung erlaubt ist. Trotz dieser Verschiedenheit der einzelnen kulposen Thatbestände bei den verschiedenen Obligationen und Rechtsverhältnissen bestehen doch für diese außeraqualische culpa eine Summe gemeinsamer Rechtsregeln, und die Theorie der culpa ist bei ihnen eine gemeinsame.

Mit Vorstehendem ist denn auch die Eintheilung der culpa in aquilische und außeraquilische gegeben; man pflegt die aquilische culpa im Sprachgebrauch auch als außerkontraktliche zu bezeichnen, welcher die außeraquilische als Kontraktsklage gegenübergestellt wird.

§ 2.

Die culpa in Obligationsverhältnissen.[1]) Das Maß der Diligenz.

Die Obligations-culpa verletzt eine bestehende Obligation, und es entsteht dadurch eine Modifikation der letzteren. Je nach dem Umfang und Inhalt der Obligation ist die Möglichkeit solcher Modifikation größer oder geringer; am

[1]) Siehe über diese: Hasse, Die culpa des römischen Rechts; Löhr, Die Theorie der culpa; Mommsen, Die Lehre von der mora nebst Beiträgen zur Lehre von der culpa, S. 348 ff.;

umfassendsten wird eine Obligation modifizirt durch culpa, wenn die Kontrahenten einander verbunden sind, innerhalb des Obligationsverhältnisses Schaden von einander abzuwenden. Eine derartige Verbindlichkeit zur Schadensabwendung bestand nach römischem Recht bei allen bonae fidei obligationes; heutzutage besteht die Pflicht bei allen Obligationen auf einen Gegenstand, der eine solche Einwirkung zum Nachtheil des creditor zuläßt.[1])

Ein dolus kann wohl auf mancherlei Art entstehen, aber der dolus hat in rechtlicher Hinsicht keine verschiedenen Intensitätsgrade. Auch der kulposen Thatbestände giebt es eine unendliche Zahl, aber die culpa hat noch die Besonderheit, daß sie mehrfacher Abstufung rechtlich unterliegt. Culpa ist Fahrlässigkeit, Unvorsichtigkeit, Vernachlässigung der Vorsicht und Behutsamkeit, durch deren Anwendung der Erfolg vorhergesehen und vermieden werden konnte. Ebenso wie sich nun bei dem Gegentheil der culpa, nämlich der Aufmerksamkeit, Vorsicht, Wachsamkeit u. s. w. ein höheres oder geringeres Maß derselben denken läßt, ebenso hat auch die culpa ihre Grade. Die Bestimmung und Festlegung dieser Grade der culpa setzt einen von den Graden selbst verschiedenen Maßstab voraus, und wenn der Mensch das Maß aller Dinge ist, so ist sein Verhalten im Rechtsverkehr dieser Maßstab; in Folge dessen giebt es verschiedene Grade der culpa. Das Recht geht davon aus, daß der Mensch im Rechtsleben sich von drei verschiedenen Seiten zeigen kann:

1) als Durchschnittsmensch,
2) als bonus pater familias, oder

Brinz, Lehrbuch der Pandekten, Bd. 2 Abth. 1 § 266 S. 248 ff.; Regelsberger, Pandekten, Bd. 1 § 178 S. 643 ff.; Dernburg, Pandekten, Bd. 1 § 86 S. 198 ff.; Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. 2 § 265; Baron, Pandekten, §§ 71 und 313.

[1]) Puchta, Vorlesungen über das heutige römische Recht, Bd. 2 §§ 264—267 S. 94.

3) er bethätigt ein individuelles oder konkretes Verhalten, er überträgt seine thatsächlichen eigenen Gepflogenheiten auf den Rechtsverkehr mit dritten [diligentia, quam quisque in rebus suis adhibere solitus est].

Das Verhalten eines Menschen, der wie ein Individuum ohne besondere Geistesgaben sich benimmt [Nummer 1], und ebenso das Betragen des Menschen, der als ein guter Hausvater [Nummer 2] auftritt, bestimmt sich nach den Erfahrungen des Rechts- und Verkehrslebens. Es ist also jedesmal ein durch Abstraktion konstruirtes Muster oder Vorbild, an welchem durch Vergleichung die Handlung eines Individuums gemessen wird, wenn man feststellen will, ob sie dem Verhalten eines Menschen von durchschnittlichen Geistesgaben oder dem Benehmen eines guten Hausvaters entspricht. Will man aber wissen, ob ein Mensch in seinen rechtlichen Beziehungen einem Dritten gegenüber wie in seinen eigenen Angelegenheiten sich benommen hat, so vergleicht man dieses sein zu beurtheilendes Verhalten mit seinem eigenen Spiegelbilde und untersucht und stellt fest, ob er sich ebenso auch in seiner persönlichen Vermögenssphäre zu betragen gewohnt ist. Hier ist also das Paradigma oder Vorbild ein physischer Mensch und sein gewohnheitsmäßiges, ceteris paribus betheiligtes Verhalten, und an diesem konkreten Muster findet die Abmessung der zu beurtheilenden Handlung statt, die der Betreffende im Verkehr mit Dritten vollzogen hat.

§ 3.

Grade und Arten der culpa.

Die Gesetze bestimmen die Graduirung der culpa, wie folgt:

a) Culpa lata.

Wer bei seinen Rechtshandlungen im Verkehr mit Dritten die Aufmerksamkeit, Vorsicht und Sorgfalt eines Durchschnitts-

menschen, der keine besonderen Geistesgaben hat, vernachlässigt, der begeht eine culpa lata oder latior. Seine Verfehlung ist die schwerste[1]), denn weniger kann man nicht verlangen, als die Beobachtung einer Vorsicht und Sorgfalt, wie sie Jedermann bethätigt, und wie sie von Jedem gefordert werden kann. Weil sich eine geringere Sorgfalt und Einsicht als die eines Durchschnittsmenschen nicht denken läßt, so ist die Vernachlässigung dieser Einsicht und Sorgsamkeit die gröbste Verschuldung, und es kann eine gröbere nicht geben, da sie schon hart an den dolus streift. Wie für dolus muß deshalb auch für culpa lata Jeder einstehen.

Der Thäter, der latam culpam auf sich zieht, hat den durch sie bedingten schadenstiftenden Erfolg nicht beabsichtigt, er hat ein ungewolltes Unrecht gethan. Die Sache kann nun in thatsächlicher Beziehung so liegen, daß der Thäter der schädlichen Wirkung seines Thuns oder Unterlassens sich aus Leichtsinn oder Unaufmerksamkeit gar nicht bewußt war, daß er aber — und dies gereicht ihm gerade zum Vorwurf — die Pflicht hatte, die gehörige Besonnenheit und Aufmerksamkeit zu bethätigen, um der Möglichkeit des schädlichen Erfolgs inne zu werden.

Oder der Thäter ist sich der Möglichkeit der schadenbringenden Wirkung seines Handelns allerdings bewußt, er setzt sich aber aus Leichtsinn darüber hinweg, etwa in der eitlen Hoffnung, der Schaden werde abgelenkt werden, oder er werde wohl eintreten, sei aber bedeutungslos.

Das hier gedachte Bewußtsein oder Nichtbewußtsein des in culpa Befindlichen kommt übrigens bei allen Graden der culpa vor.

b) Culpa levis.

Wer bei seinen Rechtshandlungen die Umsicht, Sorgsamkeit und Einsicht eines bonus oder prudens oder diligens

[1]) Eine „Nachlässigkeit, die über alle Grenzen geht". Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. 2 § 265 S. 64 Nr. 2.

pater familias, das heißt eine exacta diligentia, zu bethätigen nach den Gesetzen verpflichtet ist, diese aber zurechenbar verabsäumt, der hat eine culpa levis oder levior begangen. Es muß dies die geringste Verschuldung und der niedrigste Grad einer solchen sein. Denn es giebt keine noch größere Einsicht, Vorsicht und Sorgsamkeit, als die exacta diligentia des bonus pater familias, und ein höherer Grad kann als rechtlich nicht existirend vom Recht auch nicht gefordert werden[1]), eine Nichtbethätigung solchen höheren Grades kann deshalb nicht etwa als levissima culpa in Betracht kommen. Weil mit der levis culpa das Gebiet der culpa nach der einen Seite hin abgeschlossen wird[2]) und das Gebiet des Zufalls beginnt, so heißt die levis culpa auch omnis culpa, worin ausgedrückt ist, daß es eine weitere noch leichtere Verschuldung nicht giebt. Es läßt sich auch kein Zwischengebiet zwischen das Reich der culpa lata und levis einschieben, welches für einen dritten Grad der culpa bestimmt wäre. Denn es läßt sich kein Maß der Einsicht, Sorgfalt und Umsicht definiren, welches Jemandem abverlangt werden könnte, der nicht etwa entweder der Durchschnittsmensch mit gewöhnlichen Geistesgaben oder der sorgsame Hausvater wäre. Eine Zwischenperson läßt sich nicht aufstellen, weil man doch den sorgsamen Hausvater nicht in zwei Theile theilen und in die Mitte stellen kann. Theoretisch läßt sich allerdings eine Skala der Einsicht, Sorgsamkeit und Vorsicht aufstellen, die vom geringeren Maße zum höheren fortschreitet. Allein praktisch wäre diese Stufenleiter unbrauchbar, denn „feine Unterschiede geben keine Handhabe für die praktische

---

[1]) Puchta a. a. O. Bd II §§ 264—267 S. 98 sagt deshalb drastisch: „Ueber die Sorgfalt des diligens pater familias hinaus liegt nur die Sorgfalt eines Narren" oder eines Genies in der Sorgfalt, wie man hinzufügen darf. Weder die Narrheit noch die Genialität kann jedoch ein Gesetz fordern.

[2]) Regelsberger a. a. O. Bd. 1 § 179 S. 651 Nr. A 2.

Verwerthung", wie Regelsberger[1]) zutreffend bemerkt. Außerdem müßte doch für jeden Grad dieser Verschuldungsleiter jedesmal ein Subjekt bestimmt werden, welches dem einzelnen Schuldgrade als Vorbild entspricht, sowie der Durchschnittsmensch das vorbildliche Subjekt der lata, der bonus pater familias dasjenige der levis culpa ist. Dies ist praktisch unausführbar; denn man kann doch nicht die Sorgfalt und Einsicht eines Individuums zu Grunde legen, das zur Hälfte oder zu drei Vierteln oder einem anderen Bruchtheil als bonus pater familias sich beträgt. Ebenso unmöglich wäre es aber, das Vorbild des Durchschnittsmenschen und des sorgsamen Hausvaters als Bestimmungsfaktoren des Grades der Verschuldung ganz fallen zu lassen und nach anderen Vorbildern für eine etwa drei-, vier- oder fünftheilige Stufenleiter der Verschuldungsgrade zu suchen.

Danach kann es mit Nothwendigkeit nur zwei Grade der culpa geben, wie übrigens in der Wissenschaft feststeht, seitdem Hasse[2]) den Irrthum, es gebe einen dritten Kulpagrad, gründlich widerlegt hat.

c) Culpa in concreto.

Ist Jemand in Rechtsverhältnissen gesetzlich verpflichtet, für Verschulden aufzukommen, so ist es Regel, daß er für omnis culpa zu haften hat. Davon giebt es zwei Ausnahmen. Zuweilen legt das Gesetz dem Verpflichteten nur die Verantwortlichkeit für culpa lata auf, so dem Depositar[3]). Manchmal soll aber der Verpflichtete gesetzlich nur gehalten sein, im Rechtsverkehr mit Anderen das Maß derjenigen Sorgsamkeit, Einsicht und Vorsicht zu bethätigen,

---

[1]) Regelsberger a. a. O. Bd. 1 § 179 S. 650 A.

[2]) Hasse, Die culpa des römischen Rechts.

[3]) Ausnahmsweise haftet der Depositar für levis culpa, wenn er sich aufgedrängt hat. Siehe Keller, Pandekten, § 307 Bd. 2 S. 19.

wie er sie seinen eigenen Angelegenheiten angedeihen läßt. Man sagt dann, der Betreffende müsse diligentiam quam in suis rebus prästiren, oder er hafte für culpa in concreto. Diese Verantwortlichkeit ist indeß nur eine Modifikation der culpa levis. Für culpa lata muß nämlich Jeder einstehen, und zwar auch derjenige Verpflichtete, welchen die Gesetze — abgesehen hiervon — nur für diligentia quam in suis rebus aufkommen lassen[1]).

Die Bezeichnung culpa in concreto deutet an, daß das Vorbild und Maß bei der Beurtheilung der Kulpafrage dem Gebiet des Faktischen angehört; dies Vorbild ist das Verhalten desjenigen, nach dessen culpa gefragt wird, in seinen eigenen Angelegenheiten; und wie er diese besorgt, ist eine Frage thatsächlicher Untersuchung und Feststellung, welche bei den einzelnen Individuen verschieden beantwortet wird. Das Vorbild ist also ein je nach dem Einzelfall schwankendes, während der bonus pater familias und der Mensch von durchschnittlichen Geistesgaben und Eigenschaften festliegende Maße sind, welche die Abstraktion nicht heute so und morgen anders bestimmen kann. Daran ändert es auch nichts, daß eine Handlung oder Unterlassung in dem einen Rechtsverhältniß dem Verpflichteten als ein Verstoß gegen die Sorgfalt und Einsicht eines bonus pater familias zugerechnet wird, während ganz dieselbe Handlung oder Unterlassung in einem anderen Rechtsverhältniß vielleicht kein solcher Verstoß ist. Der Grund hiervon liegt in der Verschiedenheit der Verpflichtung aus den beiden Rechtsverhältnissen, indem der Verpflichtete aus dem einen Rechtsverhältniß eine intensivere Pflicht zur Einsicht und Sorgsamkeit hat, als Jemand, der aus dem anderen Rechtsverhältniß der Verpflichtete ist, welches

[1]) Er kann sich also nicht damit entschuldigen, daß er auch in seinen eigenen Angelegenheiten nicht einmal die Einsicht, Umsicht und den Fleiß eines Durchschnittsmenschen bethätige. l. 24 § 5 D. sol. mat. 24,3.

letztere mindere Pflichten hinsichtlich der Sorgfalt u. s. w. auflegt. Allein das abstrakte Muster oder Kriterium, nämlich der bonus pater familias, bleibt trotz der entgegengesetzten Beantwortung der Kulpafrage in beiden Rechtsverhältnissen ganz dasselbe. Derselbe identische bonus pater familias hat nämlich in dem einen Rechtsverhältnisse stärkere Pflichten zur Sorgfalt und Umsicht, als in dem anderen Rechtsverhältniß. Wenn auch der nämliche gute Haushalter in den verschiedenen Rechtsverhältnissen ein verschiedenes Ausmaß von Diligenzpflichten zu erfüllen schuldig ist, so wird dadurch sein Begriff in seiner Identität nicht geändert, so wenig, wie der physische Mensch ein anderer wird, wenn er in dem einen Rechtsverhältniß eine größere Diligenzpflicht hat, wie in dem anderen. Handelt es sich aber um die Entscheidung, ob Einer die ihm gesetzlich obliegende diligentia quam in suis rebus beobachtet habe, so wechselt das Vorbild und wird ein anderes, je nachdem A oder B als Diligenzverpflichteter zur Entscheidung steht; denn A besorgt seine Sachen mit einer anderen Diligenz als B. —

Der Gründe, warum in manchen Rechtsverhältnissen nur nach Maßgabe der in eigenen Angelegenheiten beobachteten Sorgfalt gehaftet wird, sind mehrere. Es giebt Rechtsverhältnisse, die so beschaffen sind, daß jeder vernünftige Kontrahent bei ihrer Eingehung die allgemeine Persönlichkeit seines Mitkontrahenten, insbesondere seine wirthschaftliche Tüchtigkeit, in wesentliche Berücksichtigung zieht und davon seinen Entschluß zur Eingehung des Rechtsverhältnisses der Hauptsache nach abhängig macht. Dahin zählt die Sozietät, die Ehe. Andere Rechtsverhältnisse haben die Eigenthümlichkeit, daß man in sie hineingerathen kann, ohne es zu wollen, zum Beispiel bei communio und Tutel. Auch diese Unwillkürlichkeit der Einmischung in das Rechtsverhältniß rechtfertigt eine Beschränkung der Kulpahaftung auf diligentia quam in suis.

In allen diesen Fällen soll das Thun oder Lassen, was sonst und bei Anderen eine levis culpa ausdrückt, mit dem subjektiven Maßstab der Individualität gemessen werden und nicht als levis culpa gelten, vorausgesetzt nur, daß der Verpflichtete in seinen eigenen Angelegenheiten sich auch nicht anders benimmt. Dies gilt jedoch nur für die außeraquilische, also namentlich für die Kontraktskulpa. Dagegen kann Niemand sich innerhalb eines Rechtsverhältnisses auf eine lediglich zu prästirende und prästirte diligentia quam in suis berufen, wenn sein Thun oder Lassen die Begriffsmerkmale des aquilischen Delikts, also einer vorsätzlichen, schuldhaften und zurechenbaren körperlichen Eigenthumsbeschädigung erfüllt. Bei der Beurtheilung jedoch, ob dies Delikt verwirklicht sei, spricht das Rechtsverhältniß, in welchem der Thäter steht, wesentlich mit; er kann zum Beispiel aus demselben ein Recht zu dem Thun oder Lassen haben, und alsdann handelt er nicht injuria, ein damnum injuria datum, wie es das aquilische Delikt verlangt, ist nicht gegeben.

d) Custodia.

Die Verpflichtung zur custodia, die in den Rechtsquellen erwähnt wird und ihre Verletzung ist keine besondere Art oder Grad der culpa. Denn custodia bedeutet nicht etwa eine Sorgfalt, die auf einer besonderen Stufe stände, ähnlich wie die diligentia quam in suis ein besonderes Maß der Sorgfalt ist; sondern custodia oder industria ist nur eine spezielle Thätigkeit in der Diligenz[1]), nämlich die Bewahrung einer Sache vor Abhandenkommen, namentlich Entwendungen.

[1]) Die custodia ist wie die diligentia der positive Gegensatz von culpa. Es ist deshalb gleichgültig, ob man sagt: culpam praestare oder diligentiam, custodiam praestare. Custodia kann auch einen besonderen Sinn haben; vgl. Regelsberger a. a. O. I § 179 N. 14, 15.

§ 4.

Die aquilische culpa im Allgemeinen.

Betrachten wir nunmehr die aquilische culpa, so fragt es sich zunächst, wie das Verhältniß der aquilischen und der außeraquilischen culpa zu verstehen ist.

Ulpian sagt in l. 44 pr. D. ad leg. Aqu. 9, 2: „In lege Aquilia et levissima culpa venit".

Hasse[1]) bemerkt mit Bezug hierauf: „Ist die beschädigende Handlung nur an sich [objektiv] widerrechtlich, so muß jegliches Versehen, es mag so klein sein, wie es will, und alle denkbare Zurechnung hinreichen, damit die aquilische Klage eintrete"[2]). Allerdings wird nicht von dem Requisit der Zurechnung Abstand genommen und etwa eine praesumtio culpae eingeführt, sondern es gehört sehr wohl Zurechnung zur aquilischen culpa; nur wird die thatsächliche Frage, ob ein Thatbestand dem Thäter zugerechnet werden kann, weit leichter gegenüber der actio legis Aquiliae bejaht als anderswo. So kann die Beschädigung noch eine sehr mittelbare, durch fremde zwischen die Handlung und den Erfolg tretende Ereignisse oder Zustände bedingt sein, und es wird doch noch der schädliche Erfolg auf Rechnung des Handelnden gesetzt. Für die Richtigkeit dieser Behandlung der Zurechnungsfrage spricht auch ein innerer Grund; denn die Handlung des

[1]) Hasse a. a. O. § 14 S. 65.

[2]) Die culpa levissima, welche der aquilische Thäter prästirt, ist vielmehr — abgesehen von obigen Eigenthümlichkeiten der aquilischen culpa im Gegensatz zur kontraktlichen — eine culpa levis, die nach demselben Vorbilde beurtheilt wird, wie die culpa levis in Rechtsverhältnissen. Demgemäß begeht derjenige ein aquilisches Verschulden, welcher bei dem schädigenden Thun die Umsicht, Sorgsamkeit und Einsicht eines bonus oder prudens oder diligens pater familias, das heißt eine exacta diligentia zu bethätigen schuldig gewesen wäre, diese aber zurechenbar zu beobachten verabsäumt hat. Pernice, Zur Lehre von den Sachbeschädigungen, S. 64 ff.

aquilischen Thäters ist nicht nur eine kulpose, sondern auch eine injurióse, er begeht neben der culpa eine injuria, eine Widerrechtlichkeit und Verletzung des Eigenthums eines Anderen.

Die actio legis Aquiliae utilis und in factum.

Das Recht der direkten Klage erfuhr in der Folge im Wege der Interpretation sehr beträchtliche Erweiterungen, doch so, daß weniger der Wortlaut des Gesetzes als die in ihm liegenden Prinzipien zu Rechtsnormen ausgestaltet und andere Arten von Beschädigungs-Thatbeständen unter diese Normen subsumirt wurden. Der Prätor vermittelte diese Fortentwickelung des Rechts auf dem gewöhnlichen Wege der Einführung neuer Klagen. Es sind dies die actio utilis legis Aquiliae, die actio legi Aquiliae accommodata und die in factum actio. Ein Unterschied zwischen diesen drei Klagen wird in den Pandekten nicht gemacht, hat auch keinen Sinn, da alle drei Klagen Erweiterungen der direkten actio nach denselben Richtungen hin sind. Jedenfalls ist ein Unterschied nicht zu ermitteln, die Pandekten gebrauchen abwechselnd die Ausdrücke actio utilis und in factum.

Der Ausbau der aquilischen Klage geschah nach den verschiedensten Richtungen. Zunächst wurde die Klage utiliter gestattet, wenn ihre Erfordernisse vorhanden waren, es jedoch an einem damnum corpore gebrach. Es bedurfte nicht mehr einer körperlichen feindlichen Einwirkung auf die geschädigte Sache, sondern es genügte jede, namentlich auch eine solche Schädigung derselben, die von mehr oder minder inmateriellen Kräften, die der Thäter in Bewegung gesetzt hatte, als Ursache ausging. So wurde die utilis actio überall da eröffnet, wo die directa in Ermangelung eines corpus laesum versagt war.

Strenger wurde das Postulat des damnum corpori datum festgehalten, und auch im justinianeischen Recht

ist das aquilische erweiterte Delikt Sachbeschädigung. Nur betrachtete man als einen körperlichen Schaden dasjenige, was, genau genommen, einen solchen nicht darstellte. Eine Sache galt nunmehr als an ihrer Materie beschädigt, wenn sie, ohne in der That substanziell Schaden zu nehmen und ohne effektiv unterzugehen, doch so dem Eigenthümer dauernd entzogen wird, daß sie aus dem Bereich jeglicher Verfügungsgewalt durch die schädigende Handlung herausgebracht wurde, so daß ihr wirthschaftlicher Werth überhaupt aus der Welt verschwand. In allen diesen Fällen war die von der schädigenden Handlung betroffene Sache objektiv für Jedermann vernichtet. Aber auch da wird über die strenge Auffassung des damnum corpori datum hinweggesehen, wo durch die Handlung die Sache, ohne an ihrer Materie Schaden zu leiden, subjektiv blos für den Eigenthümer dauernd verloren geht, so daß ihr wirthschaftlicher Werth aus seinem Vermögen ausgeschieden wird; dabei kann objektiv der wirthschaftliche Werth noch fortbestehen, aber für den Eigenthümer und seine Gebrauchs- und Nutzungszwecke ist er nicht mehr vorhanden. Immer aber wird auch gegenüber der hier gegebenen utilis oder in factum actio daran festgehalten, daß das Delikt Sachbeschädigung ist; es muß eine körperliche Sache sein, die, ohne substanziell Schaden zu nehmen, objektiv aus dem ökonomischen Verkehr ausscheidet oder subjektiv dem Eigenthümer entgeht, so daß ihr Werth verletzt oder vernichtet ist. Das aquilische Delikt ist also niemals so weit verflacht, daß es auch die unkörperliche Vermögensbeschädigung mit umfaßt, deren Gegenstand nicht ein corpus, sondern das Vermögen bildet.

Eine andere Erweiterung betraf den Kreis der zur utilis oder in factum actio legitimirten Personen. Diese Klagen waren nicht auf den Eigenthümer der geschädigten Sache beschränkt, sondern sie wurden nunmehr auch dem bonae fidei possessor, dem Usufruktuar, dem Usuar und

dem Pfandgläubiger auf ihr bezügliches Schadensinteresse verliehen, nöthigenfalls selbst gegen den Eigenthümer der geschädigten Sache. Die Grenze dieser die Aktivlegitmation betreffenden Klagen war da, wo der Kreis der nur obligatorisch Berechtigten anfing. Wer in keinem dinglichen Verhältnisse zu der geschädigten Sache stand, sondern wie zum Beispiel der Pächter, nur ein obligatorisches Recht an ihr hatte, dem stand die ausgedehnte aquilische Klage nicht zu, denn diese hatte ihrem Begriff nach immer noch Sachbeschädigung zur Voraussetzung, während der Pächter kein solches besaß.

Endlich wurde das Requisit des Eigenthums oder dinglichen Rechts des Klägers und das Erforderniß der körperlichen Sache als Gegenstandes der lex Aquilia dadurch verlassen, daß die Klage auch gegeben wurde, wenn der Körper eines freien Menschen verletzt oder der Mensch widerrechtlich getödtet wurde. Das Interesse besteht hier in den Kurkosten und dem Werth der entzogenen Arbeitsfähigkeit, nach der späteren gemeinrechtlichen Fortbildung der Klage auch im Gelderſatz, für Verunstaltung in einem Schmerzensgelde und im Tödtungsfalle eines Mannes in den der alimentationsberechtigten Wittwe und den Kindern anstatt seitens des Verlebten zu reichenden Alimenten.

§ 5.

Die aquilische culpa im Einzelnen.

I. Injuria.

Wir gehen nunmehr zur injuria des aquilischen Delikts im Einzelnen über.

Das Gesetz verlangt ein damnum injuria datum. Die injuria war im römischen Recht kein einheitlicher Begriff[1]) und konnte es nicht sein, da das Unrecht in unendlich vielen Gestalten auftritt und sich jedesmal nach einer der verschiedenen Deliktsformen modifizirt und bestimmt. Im

[1]) Pernice, Labeo, Bd. 2 Abth. 1 S. 26.

Allgemeinen läßt sich sagen, daß die aquilische Beschädigung eine widerrechtliche sein muß. Die Abhängigkeit der culpa von der injuria zeigt sich nur darin, daß beide Begriffe gleichzeitig verwirklicht sein müssen, wenn eine aquilische Beschädigung geschehen sein soll. Denn wie bei jedem anderen Delikt müssen auch beim aquilischen dessen sämmtliche gesetzlichen Erfordernisse, die Merkmale des Verbrechensbegriffs in die That umgesetzt sein, wenn das Delikt vollendet sein soll. Nur darin liegt die Korrespektivität der injuria und der culpa bei der aquilischen Handlung. Man darf dies nur nicht so ausdrücken: es gebe keine aquilische culpa ohne injuria, die injuria, das heißt die Rechtswidrigkeit, sei in der culpa schon enthalten, denn jede culpa sei zugleich ein Unrecht. Wäre diese Auffassung richtig, so müßte man das Erforderniß der injuria bei der aquilischen Beschädigung ganz streichen, es wäre ein Pleonasmus, wenn man außer dem Requisit der culpa noch injuria fordern wollte. Dagegen ist richtig, daß bei fehlender injuria auch keine culpa vorliegen kann. Denn wenn die den Deliktsbegriff als ein wesentliches Merkmal mit zusammensetzende injuria an der schädigenden Handlung sich nicht nachweisen läßt, so kann die Handlung überhaupt nicht unter den Deliktsbegriff gebracht, und die Frage nach aquilischer culpa kann erst gestellt werden, wenn zuvor die Frage, ob die Handlung cum injuria geschehen sei, bejaht ist. Muß man sich im konkreten Falle dafür entscheiden, daß der Thäter mit seiner Handlung überhaupt etwas Widerrechtliches nicht begangen hat, so ist die weitere Frage müßig und kann gar nicht gestellt werden, ob der Thäter bei seiner That aquilisch schuldhaft gehandelt habe. Es wird also nicht erst geprüft, ob eine culpa die Handlung qualifiziere, die dann etwa durch Verneinung der injuria wieder ausgeschlossen würde, sondern es ist zuvor zu untersuchen und festzustellen, ob die Handlung wegen injuria sich als eine rechtswidrige darstellt, und dann erst ist der Maßstab

der culpa anzulegen und zu fragen, ob die als rechtswidrig festgestellte Handlung noch außerdem eine kulpose sei. Die Beurtheilung der schadenstiftenden Handlung kann ergeben, daß die letztere eine widerrechtliche oder rechtlose, rechtsverletzende gewesen ist, daß sie also cum injuria geschah, daß jedoch das Moment der culpa fehlt, wenn auch der Thäter einen recht empfindlichen Schaden angerichtet hat[1]). Dagegen kann die Beurtheilung der schädigenden Handlung niemals das Ergebniß haben, daß man feststellt: die Handlung ist aquilisch kulpos, aber nicht injurios. Nun ist aber auch die injuria häufig nicht ohne Einfluß auf die culpa. Es kann nämlich sein, daß gegenüber einem konkreten Thatbestand die culpa mit- und zum Theil darum festgestellt wird, weil die schädigende Handlung eine injuriose war, und daß also die injuria, die der Handlung anhaftet, den Ausschlag giebt, die Handlung zugleich als mit culpa behaftet zu qualifiziren. Ein Waldeigenthümer hat dem Publikum das Betreten seines Waldes und Rauchen in selbigem gestattet, das Betreten der im Walde befindlichen Fichtenschonung aber verboten. Es betritt Jemand in Kenntniß dieses Verbots die Schonung, zündet eine Tabakspfeife an, wirft das Streichholz weg, und die Schonung mit dem Walde gehen in Flammen auf. Der aquilische Thatbestand ist hier gegeben. Die Handlung, das Eintreten in die Schonung und das Rauchen in derselben war eine widerrechtliche, denn der Eigenthümer hatte in Ausübung seines ausschließlichen Eigenthumsrechtes das Betreten sowie das Rauchen und Anzünden von Streichhölzern in der Schonung verboten. Die Handlung war aber auch eine schuldhafte; die culpa aber bestand nicht nur in dem Akt des Wegwerfens des brennenden

[1]) Denn zur culpa gehört Zurechnung. Es kann Jemand direkt das Recht eines Anderen verletzen und Schaden stiften, dieser ist jedoch nur dann ein aquilischer, wenn er dem Thäter imputabel ist.

Streichholzes, sondern kulpos war zugleich das verbotene Betreten[1]) der Schonung und das Feuermachen und Rauchen in derselben, also dieselben Akte der ganzen Handlung, welche mit injuria behaftet waren. Untersucht man nun die That der Inbrandsetzung des Waldes auf aquilische culpa, so wird man diese nicht ausschließlich in dem Wegwerfen des Streichholzes finden, sondern man wird dem Thäter auch das trotz des Verbots wissentliche Betreten der Schonung mit als ein seine culpa darstellendes Thatmoment anrechnen, und zwar dies deshalb, weil er injuria die Schonung betrat. Hätte der Thäter in dem Walde das Streichholz fortgeworfen und den Brand verursacht, so wäre die culpa blos in dem Wegwerfen des Streichholzes zu suchen, nicht in dem Betreten des Waldes und dem Rauchen in ihm, denn diese beiden Thätigkeiten waren nicht widerrechtlich, weil der Eigenthümer sie gestattet hatte. Es sind mithin bei der Feststellung einer aquilischen culpa nach Bewandtniß des Falles auch solche Thatmomente zu verwerthen, die sich als mit injuria behaftet qualifiziren, mit anderen Worten, aus dem injuriosen Charakter dieser Thatmomente ist zugleich mit zu schließen, daß die ganze schädigende Handlung eine kulpose war.

Die injuria ist nicht nur eine objektive Rechtswidrigkeit, sondern auch ein subjektives Unrecht. Denn der in injuria Befindliche verletzt nicht allein ein fremdes Recht thatsächlich und gegenständig, sondern auch mit seinem Wissen und Willen. Unbewußte und ungewollte widerrechtliche Handlungen sind nicht injuria. Es muß also auch dem Thäter zugerechnet werden, daß seine Handlung eine das Recht eines Anderen kränkende ist. Diese Zurechnung der injuria ist etwas Anderes als die Zurechnung bei der culpa. Denn das eine Mal wird dem Thäter sein Thun als Unrecht, das andere Mal als verschuldetes Unrecht zugerechnet. Die Imputation

[1]) „Culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti . . .“ sagt Pomponius in l. 36 D. de R. J. 50, 17.

bei injuria bezieht sich also auf eine objektive Verletzung eines fremden Rechts, die Imputation bei der culpa darauf, daß der Thäter dafür, daß er bewußt und mit Willen ein fremdes Recht verletzt hat, auch aus dem Grunde der culpa verantwortlich gemacht werden kann, weil ihm die bewußte und gewollte Rechtsverletzung zur Schuld zugerechnet werden muß.

Die injuriose Handlung ist einmal eine solche, welche mittelbar oder unmittelbar ein fremdes Recht antastet, verletzt oder vernichtet. Hier wird also das Recht eines Anderen in Mitleidenschaft gezogen, indem es von der schädigenden Handlung getroffen wird, zum Beispiel die Verletzung fremden Eigenthums an einer körperlichen Sache. Die injuria kann aber auch in der negativen Form auftreten, daß der Handelnde zu der Handlung, welche die Beschädigung bewirkte, kein Recht hatte, daß er also die Handlung nicht gegen ein fremdes Recht, sondern nur ohne ein eigenes Recht, also in Abwesenheit eines ihm zur Seite stehenden Rechts vornahm. Endlich kann die injuria in der Gestalt erscheinen, daß der Handelnde zwar abstrakt betrachtet ein Recht hatte, die Handlung, welche Schaden gestiftet hat, vorzunehmen, daß er aber in concreto die Handlung, so wie er sie vollbrachte, nicht vornehmen durfte. Dies ist insbesondere der Fall, wenn Jemand zwar ein Recht hat zu einer gewissen Thätigkeit, wenn er aber bei einer Ausübung derselben eine Ausschreitung begeht, welche den Schaden anrichtet. Der Mißbrauch oder Exzeß der an sich und ohne den Mißbrauch wohlberechtigten Handlung bildet hier das von der injuria umschlossene Gebiet. Der Thäter handelte mit Unrecht, weil er sein Recht nicht innerhalb dessen Grenzen, sondern jenseits derselben mit einer für ein fremdes Recht schädigenden Wirkung ausgeübt hat.

Injuria ist übrigens nicht mit damnum zu verwechseln. Die injuria heftet sich an die Thätigkeit des betreffenden Individuums und macht sie zu einer widerrechtlichen.

Nicht jede cum injuria verübte Thätigkeit stiftet auch ein damnum.

Aus dieser Darstellung ergiebt sich schon, daß die beiden selbständigen Begriffe injuria und culpa nicht verwechselt oder gar identifizirt werden dürfen[1]). Richtig ist, daß die römischen Juristen injuria und culpa zuweilen promiscue gebrauchen[2]). Der heutige Sprachgebrauch der Juristen verfährt häufig nicht anders. Man redet öfters von aquilischer

[1]) Diesen Fehler begeht Hefke, Das Wesen des damnum injuria datum, im Archiv für praktische Rechtswissenschaft, 3. Folge Bd. 3 S. 232 f.: „Die Römer drücken das Erforderniß und den Begriff der schuldvollen Thätigkeit ganz kurz aus durch die Worte culpa und — was hier gleichbedeutend ist — injuria. Die quellenmäßige culpa in dem hier gemeinten — engeren — bei der Sachbeschädigung üblichen Sinne, also die aquilische Schuld, enthält untrennbar in sich beides, sowohl das objektive Moment der Nichtberechtigung zu der beschädigenden Handlung — des an sich Widerrechtlichen — als das subjektive Moment der Verschuldung. Dieser culpa im engeren technisch-aquilischen Sinne steht völlig gleich die injuria, in welcher ebenfalls das subjektive Moment — hier culpa im weiteren Sinne — mit dem objektiven völlig verschmilzt."

Gegen diese Vertauschung von culpa und injuria erklärte sich unter Entwickelung der verschiedenen Prinzipien sehr bestimmt Pernice, Zur Lehre von den Sachbeschädigungen nach römischem Recht, S. 26 ff., 32 ff.

[2]) Gaji Inst. III, 211: „Is injuria autem occidere intelligitur, cujus dolo aut culpa id acciderit — itaque impunitus est, qui sine culpa et dolo malo casu quodam damnum comittit"; l. 5 § 1 D. ad leg. Aqu. 9, 2: „Igitur injuriam hic damnum accipiemus culpa datum, etiam ab eo, qui nocere noluit; pr. Inst. de injur. IV, 4: „generaliter injuria dicitur omne, quod non jure fit, . . alias culpa, quam Graeci ἀδίκημα dicunt, sicut in lege Aquilia damnum injuria accipitur. S. über diese und andere Stellen Pernice, Zur Lehre von den Sachbeschädigungen, S. 32 ff. und Hefke a. a. O. S. 233 ff., der aber diese Stellen als Belege dahin zu Unrecht benutzen will, daß auch nach heutigem Recht injuria und culpa identisch seien.

culpa, nicht von aquilischer injuria, und unter der aquilischen culpa versteht man den einheitlichen untheilbaren Rechtsbegriff einer culpa, deren Dasein an das Vorhandensein einer injuria als ihrer Voraussetzung gebunden ist. Die Textesworte des aquilischen Gesetzes heben umgekehrt nicht den Rechtsbegriff der culpa, sondern ihre Voraussetzung, die injuria hervor, nämlich die injuria [injuria occiderit im ersten Kapitel des Gesetzes, l. 2 pr. D. ad leg. Aqu. 9, 2]. In der Rechtssprache der Juristen und der justinianeischen Kompilation wird der Begriff des Vergehens bezeichnet durch den Ausdruck damnum injuria datum oder damnum injuriae [l. 17 § 3 D. commod. 13, 6; l. 12 pr. D. ad leg. Aqu. 9, 2 sowie andere Stellen]. Für die wissenschaftliche Entwickelung des Rechtsbegriffs des Delikts und für die Auffassung und das Verständniß von culpa und injuria hat dieser Sprachgebrauch keine Bedeutung[1]). Daß wir an der schadenstiftenden Handlung das Element der injuria und dasjenige der culpa scharf auseinanderzuhalten haben, und daß beide Elemente wohl nebeneinander stehende verschiedenartige Qualifikationen der Handlung sind, nicht aber ineinander aufgehen[2]), dafür liefert einen unumstößlichen Beweis, daß die Quellen Thatbestände referiren, in denen das Erfülltsein des aquilischen Deliktsbegriffs verneint wird, weil trotz der Zurechnung die injuria an der schädigenden Handlung vermißt wird, während in anderen Fällen das aquilische Delikt nicht begangen ist, weil zwar die schädigende

[1]) Pernice, Zur Lehre von den Sachbeschädigungen, S. 33.

[2]) Im Gegensatz hierzu meint Hefke, Das Wesen des damnum injuria datum, im Archiv für praktische Rechtswissenschaft, 3. Folge Bd. 3 S. 239, daß der aquilische Kulpabegriff ein einheitlicher sei und nicht in culpa und injuria aufzulösen sei. Daran ist soviel richtig, daß die Feststellung der aquilischen culpa immer auch die Feststellung einer injuria enthält und beide Begriffe von einander abhängen. Siehe das Nähere im Text.

Handlung cum injuria, also als ein Rechtsbruch, begangen ist, aber ohne culpa.

Vergleiche § 2 Inst. IV, 3: „Injuria autem occidere intelligitur, qui nullo jure occidit. Itaque qui latronem insidiatorem occiderit: non tenetur, utique si aliter periculum effugere non potest.“

Die absichtliche Tödtung eines Menschen ist injuria, und sie bleibt dies auch, wenn der Angegriffene den ihm auflauernden Räuber tödtet, vorausgesetzt, daß er sich nicht anders retten konnte. Allein die aquilische Klage findet wegen dieser Tödtung nicht statt [non tenetur], weil die culpa fehlt; die Tödtung ist zwar als eine absichtliche dem Thäter zuzurechnen, aber sie ist ihm nicht zur Schuld zuzurechnen.

Im Allgemeinen und in weitester Bedeutung ist injuria Alles, quod non jure fit[1]) oder quod non jure factum est, contra jus[2]). In ihrer Beziehnung zur aquilischen Sachbeschädigung mußte die injuria sich entsprechend verengern, und so wurde schon bei den Römern diese Bedeutung der injuria in beschränktem Sinne anerkannt[3]). Die aquilische injuria ist also diejenige Form des Unrechts, welche in der rechtlosen oder widerrechtlichen Beschädigung oder Vernichtung einer fremden körperlichen Sache besteht. In gleichem Maße verengert sich auch die aquilische culpa, verglichen mit der Contractsculpa, sofern die erstere ausschließlich hervortritt an dem Thatbestand einer Sachbeschädigung, während Contractsculpa auf ebenso vielerlei Art begangen werden kann, als Obligationen verletzt werden können; es ist eben nicht ein

[1]) l. 1 pr. D. de injur. 47,10: Injuria ex eo dicta est, quod non jure fit.

[2]) l. 5. § 1 D. ad. leg. Aqu. 9,2.

[3]) l. 1 pr. D. de injur. 47,10: Injuria ex eo dicta est, quod non jure fit. Diesem Generalbegriff wird dann der speziellere gegenübergestellt: interdum injuriae appellatione damnum culpa datum significatur.

einzelner concreter Thatbestand, welchem die Contractsculpa anhaftet, sondern ungezählt viele Thatbestände.

Durch ihre Beziehung und Correspectivität zur injuria, mit deren Dasein sie steht und fällt, unterscheidet sich die aquilische culpa noch weiter gegenüber der Contractsculpa. Für letztere besteht nicht das besondere Erforderniß, daß die schuldhafte Handlung außer durch Verschulden auch noch durch injuria qualificirt sein müsse. Freilich hat, wer als Contrahent durch culpa seine Vertragspflicht verletzt, kein Recht hierzu, aber diese Verletzung ist nicht das, was injuria ist. Die injuria bricht das absolute Verbot ‚neminem laede' in Bezug auf fremdes Eigenthum, und dies Verbot besteht gegen Jedermann. Die schuldhafte Vertragsverletzung beeinträchtigt nicht eine absolute und allgemeine, sondern relative und specielle Verpflichtung, durch welche der in culpa Befindliche der Person seines Gegencontrahenten gegenüber sich vertragsmäßig gebunden hat.

Die aquilische injuria setzt voraus eine Handlung, die ein fremdes Recht verletzt oder zu deren Begehung dem Beschädiger ein ihm etwa zuständiges Recht nicht zur Seite stand. Daraus ergiebt sich die Negation des Begriffs der injuria, sobald der Thäter ein Recht hatte[1]), wenn auch

[1]) Zum Beispiel ein dingliches oder obligatorisches Recht. Vergleiche Urtheil des IV. Civilsenats des Oberlandesgerichts Hamburg vom 22. März 1895 in Seuffert's Archiv N. F. Bd. 20 S. 399 f.: „Nach dem heutigen Stande der Rechtslehre und Rechtsprechung ist die Anwenoung der Grundsätze der lex Aquilia nicht dadurch ausgeschlossen, daß zwischen dem Beschädiger und dem Beschädigten ein obligatorisches Verhältniß, das auf die beschädigte Sache Bezug hat, besteht; sie erleidet durch das Bestehen eines solchen obligatorischen Verhältnisses nur insofern eine nach dem Inhalt der jeweiligen Obligation zu beurtheilende Beschränkung, als eine injuria unter Umständen in solchen positiven Handlungen, welche zwar ohne ein obligatorisches Verhältniß unerlaubt sein würden, in demselben und vermöge desselben aber erlaubt sind, nicht gefunden werden kann."

nicht zu der Anrichtung des Schadens an der beschädigten oder zerstörten Sache, so doch zur Vornahme und Ausübung der schädigenden Handlung. Unendlich vielerlei subjective Rechte oder Berechtigungen einer Person giebt es, die das Dasein einer injuria ausschließen können, sodaß injuria nicht begangen wurde, weil eben nur ein jus geübt wurde. In den Quellen wird positiv die Verneinung der injuria durch Ausübung eines Rechtes oder doch putativen Rechtes ausgesprochen. Vergleiche l. 13 § 1 D. de inj. 47,10 und l. 3 § 4 D. de inj. 47,10.

Die Fälle, wo Jemand ein wirkliches Recht zu der schadenstiftenden Handlung hat und die Handlung auch nur eine Ausübung dieses Rechts ist, und nichts Weiteres, bieten kein Interesse. Dagegen ist das Verhältniß der Betrachtung werth, daß Jemandem zwar ein Recht zu der Handlung, die er begeht, an sich zusteht, aber nicht zu der durch diese Handlung bewirkten Sachbeschädigung; zum Beispiel, wenn Jemand das ihm zustehende Recht überschreitet oder mißbraucht, wenn Jemand bei Gelegenheit oder aus Veranlassung der Ausübung eines wohlbegründeten Rechts eine Beschädigung fremden Eigenthums begeht. Es handelt sich hier im konkreten Fall darum, die Grenzlinie zu ziehen, wo die wirkliche Ausübung eines bestehenden Rechts des Handelnden aufhört und die Ueberschreitung oder Ausschreitung beginnt, die sich als injuria charakterisirt. Diese kritische Frage ist auch mehrfach in den Rechtsquellen an einzelnen Beispielen behandelt. Das l. 29 § 1 D. ad leg Aquil. 9, 2 bestimmt:

„Si protectum meum quod supra domum tuam nullo jure habebam recidisses, posse me tecum damni injuria agere Proculus scribit, debuisti enim mecum jus mihi non esse protectum habere agere: nec esse aequum, damnum me pati recisis a te meis tignis Aliud est dicendum ex rescripto Imperatoris Severi, qui ei, per cujus domum trajectus erat aquaeductus.

citra servitutem, rescripsit, jure suo posse eum intercidere . et merito . interest enim, quod hic in suo protexit, ille in alieno fecit".

Zwei Thatbestände sind in dieser Stelle enthalten. Im ersten von Proculus entschiedenen Falle hat A ein Wetterdach ohne Berechtigung von seinem Hause aus in den Luftraum des B vorgeschoben, so daß dasselbe das niedrigere Haus des B überragt. Will B diesen Eingriff in sein Eigenthum beseitigen, so kann ihm zugemuthet werden, gegen A die Negatorienklage zu erheben. B darf nicht etwa kurzer Hand das Wetterdach, soweit es in seinen Luftraum hineinreicht, gewaltsam niederreißen [tigna rescindere] und dadurch dem A Schaden zufügen, dem dann nur die Steintrümmer bleiben. Allerdings hat B das Recht, die Beseitigung des Vorbaues von A zu fordern, denn dieser hat ohne Recht gebaut. B darf jedoch zur Wiederaufhebung des Eingriffs nicht ein Mittel anwenden, welches zum Zweck derselben nicht nothwendig ist, vielmehr über das Ziel hinausschießt und dem A ganz unnöthigen Schaden zufügt, während B, den das nur den Luftraum verdrängende Wetterdach in der Hauptbenutzung seines Hauses nicht hindert, den Erfolg seiner Klage abwarten sollte. Wenn nun B das Vordach niederreißt, so begeht er eine injuria. Denn eine Befugniß zu solcher gewaltsamen Zerstörung fremden Eigenthums lag nicht in der berechtigten Ausübung des Eigenthums und des negatorischen Rechts des B, zumal er zunächst durch das in der Luft befindliche Wetterdach im Gebrauch seines Hauses nicht gehindert wird. Zerstört B dennoch, ohne Klage zu erheben, das Wetterdach, so hat er die Grenzen der berechtigten Ausübung seines Eigenthumsrechtes weit überschritten und A kann aquilisch klagen. Es wäre ein unmöglicher Rechtszustand, wenn jedem Eingriff ins Eigenthum gleich mit Zerstörung oder Beschädigung des eingreifenden Gegenstandes begegnet werden dürfte, so daß man zum Beispiel befugt wäre, wenn der

Nachbar unberechtigt seinen Wagen auf fremdem Grundstück hat stehen lassen, den Wagen in den vorbeifließenden Bach zu schieben.

Anders liegt der zweite Thatbestand. Hier hat A mitten durch das Haus des B etwa zwischen Vorderhaus und Hinterhaus hindurch eine offene Wasserleitung angelegt. Diese Leitung beeinträchtigt den B im höchsten Maße, er hat keine Verbindung zwischen seinem Haupt- und Hinterhaus, das aussickernde Wasser macht die Wände feucht und unterspült die Fundamente. Hier ist Gefahr im Verzuge, der Erfolg der Negatorienklage kann nicht abgewartet werden, und so hat B das Recht, die Wasserleitung zuzuwerfen oder sie abzudämmen [intercidere]; denn diese Maßnahme ist nothwendig, um einen theils drohenden, theils schon eingetretenen Schaden von seinem Hause abzuwenden. B handelt also nicht mit injuria, wenn er die Wasserleitung durch Zuwerfen zerstört, denn ohnehin ist ja die gemauerte Leitung [aquaeductus] durch Inädification in das Eigenthum des B übergegangen. Weil A auf fremdem Boden gebaut hat [in alieno fecit], muß er sich mehr gefallen lassen als im ersten Thatbestande, in welchem er auf seinem Eigenthum baute [in suo protexit], als er das Wetterdach in des B Luftraum vorschob.

Einen ähnlichen Fall enthält die l. 39 D. ad. leg. Aqu. 9,2:

„Quintus Mucius scribet: Equa cum in alieno pasceretur, in cogendo, quod praegnas erat, ejecit. Quaerebatur dominus ejus possetne cum eo, qui coegisset, lege Aquilia agere, quia equam iniciendo ruperat. Si percussisset, aut consulto vehementius egisset, visum est, agere posse."

A findet auf seiner Wiese eine trächtige Stute grasen und entfernt dieselbe. Bei der Gelegenheit thut die Stute eine Fehlgeburt. Es fragt sich, ob die aquilische Klage seitens des Eigenthümers der Stute gegen A begründet ist. Grund-

sätzlich ist dies nicht der Fall, denn A durfte die Stute von seinem Eigenthum vielleicht durch Wegführen entfernen. Dies leidet aber eine Ausnahme, wenn A sich nicht auf das zweckentsprechende und ausreichende Wegführen der Stute beschränkt, sondern die Stute geschlagen hat, so daß sie sich in Galopp setzte, oder wenn A sonst die Stute absichtlich heftiger gejagt hat und nicht blos sie weggeführt. Denn alsdann mißbrauchte A seine Befugniß, in Ausübung seines Eigenthums an der Wiese die Stute zu entfernen; er beging eine als injuria sich charakterisirende Ausschreitung, weil das Schlagen oder Jagen des Thieres zu dessen Entfernung unnöthig war, und eine derartige Behandlung eines trächtigen Thieres eine geradezu dolose[1]) [consulto] Schadenszufügung darstellt. Das Widerrechtliche der Sachbeschädigung liegt hier gleichzeitig in dem Rechte des Thäters, welches mißbraucht wird, und in dem Eigenthumsrecht des Beschädigten, welches verletzt wird.

Keine injuria ist vorhanden, wenn der Beschädiger die Beschädigung kraft seiner legitimen Amtsgewalt vornahm, wohl aber, wenn in Ueberschreitung derselben[2]).

Auch ein Schaden, der zur Vertheidigung gegen einen rechtswidrigen Angriff, also bei Ausübung berechtigter Nothwehr[3]), geschehen ist, ist nicht cum injuria verübt, obschon hier ein damnum und absichtliche Verletzung eines fremden Rechtes vorliegt. Nach römischer Auffassung ist die Nothwehr ein Recht[4]), siehe l. 45 § 4 D. ad leg. Aqu. 9, 2:

„Qui cum aliter tueri se non possunt, damni culpam dederint, innoxii sunt, Vim enim vi defendere omnes leges, omniaque jura permittunt.“

---

[1]) Böswilliger Rechtsmißbrauch ist dem dolus gleichgestellt, s. Pernice, Labeo, Bd. 2 Abth. 1 S. 57 f.

[2]) l. 29 § 7 D. ad leg. Aqu. 9, 2; Pernice, Zur Lehre von den Sachbeschädigungen, S. 35.

[3]) Siehe Pernice, Labeo, Bd. 2 Abth. 1 S. 57 f.

[4]) S. Pernice, Zur Lehre von den Sachbeschädigungen, S. 36 f.

An dieses Prinzip knüpft die Stelle das Beispiel:

„Sed si defendendi mei causa lapidem in adversarium misero, sed non eum, sed praetereuntem percussero, tenebor lege Aquilia: illum enim solum, qui vim infert, ferire conceditur . . rel.“

Selbstverständlich ist die Nothwehr nur gegenüber dem Angreifer erlaubt.

Ein anderes Quellenbeispiel [l. 24 D. ad leg. Jul. de adult. 48, 5] besagt, daß der Ehemann zur Vertheidigung seiner Familienehre und seines Familienstandes den auf frischer That ertappten Ehebrecher tödten darf.

Nothwehr ist erlaubt und hält den Begriff der injuria fern, wenn der Besitzer mit gegen seine Person gerichteter Gewalt von einem widerrechtlichen Störer seines Besitzes von dem Grundstück vertrieben werden soll[1]).

Ein anderer Grund, die injuria auszuschließen, ist ein Nothstand.

Das römische Recht gestattet einen schadenstiftenden Eingriff in fremde Vermögensrechte ohne Ersatzpflicht schon bei drohender Gefahr eigenen Vermögensverlustes. Der Eingreifende hat nicht die Beschränkung einzuhalten, daß die Aufopferung eines fremden Vermögensobjekts nur zu Gunsten eines höherwerthigen eigenen Vermögens-Interesses gestattet sei. Die römischen Gesetze versagen vielmehr, wenn der Beschädiger im Nothstand war, ganz allgemein dem Beschädigten einen Ersatzanspruch. Man wird nur die Voraussetzung aufstellen dürfen, daß das durch die Nothstandshandlung zu schützende Interesse für den Bedrohten von einiger Bedeutung und nicht im Verhältniß zu dem durch die Beschädigung getroffenen Interesse von nur einer verschwindenden Bedeutung ist; denn sonst läge ein Mißbrauch des Nothrechts vor, der so wenig wie jeder andere Exzeß bei Ausübung

[1]) Pernice, Labeo a. a. O. S. 77 f.

eines Rechts die injuria vermeidet. Ein Beispiel solchen Nothstandes ist in l. 29 § 2 ad leg. Aqu. 9, 2 enthalten.

„ . . . Item Labeo scribit, si cum vi ventorum navis impulsa esset in funes anchorarum alterius et nautae funes praecidissent, si nullo alio modo, nisi praecisis funibus explicare se potuit, nullam actionem dandam".

Ein Schiff liegt vor Anker, und ein anderes wird durch den Wind herangetrieben und in die Ankertaue verwickelt. Die Schiffsleute des festgerathenen Schiffes setzen sich keiner aquilischen Klage aus, wenn sie die Ankertaue des fremden Schiffes durchschneiden, um das eigene Schiff zu befreien, vorausgesetzt, daß letzteres auf keine andere Art — etwa durch Anwendung von Ruderkraft — losgemacht werden kann. Der Eigenthümer des verankerten Schiffes hat den Schaden, denn er verliert die durchgehauenen Taue und die Anker. Dennoch hat er keine Entschädigungsklage, weil der Schaden im Nothstand angerichtet wurde.

Nach l. 49 § 1 D. ad leg. Aqu. 9, 2 findet die aquilische Klage auch nicht statt gegen denjenigen, welcher aus gerechter Besorgniß, daß ein entstandener Brand auch sein Haus erfasse, und in der Absicht, das Feuer von sich fern zu halten, das möglicher Weise als Fortpflanzungsmittel des Feuers dienende Haus des Nachbars niederreißt. Der Eigenthümer des niedergerissenen Hauses hat selbst dann keinen Anspruch auf Entschädigung, wenn das Feuer, ohne bis an das niedergerissene Haus fortzuschreiten, vorher wieder gelöscht worden ist.

II. Culpa und Zurechnung.

Wir gehen nunmehr zur Eröterung des Begriffs über, welcher als culpa im aquilischen Delikt als selbstständiges Merkmal der injuria nebengeordnet ist. Schon oben ist bemerkt, daß diese aquilische culpa, wenn man sie abstrakt

betrachtet, derselbe Begriff ist, wie die Obligationskulpa, freilich modifizirt durch den Thatbestand der Sachbeschädigung, an dem sie sich zeigt, daß diese aquilische culpa aber keine Grade hat, sondern nur ein einziger Maßstab ist, und daß sie mehr negativen Charakters ist, sofern sie eine Verletzung des Gebotes „neminem laede" darstellt, daher absolut gegen Jedermann und nicht, wie die Kontraktskulpa, nur einem gewissen Kontrahenten gegenüber begangen werden kann. Es ist ferner schon hervorgehoben worden, daß es mit der Zurechnung bei der aquilischen culpa äußerst streng genommen wird, daß, weil auch levissima culpa zu vertreten ist, für eine an der Grenze des Zufalls liegende Beschädigung einzustehen ist, daß ferner dieselbe schädigende Handlung oder derselbe Schadensthatbestand häufig verschieden zu beurtheilen ist, je nachdem sie in einem Obligationsverhältnisse oder außerhalb eines solchen vorkommen.

Die Römer haben einen Qualitätsunterschied zwischen aquilischer und kontraktlicher culpa nicht statuirt, denn es giebt keinen solchen, und insofern kann man sagen, daß die culpa als aquilische und außeraquilische identisch ist. Die aquilische ist wie die außeraquilische culpa eine Außerachtlassung der Diligenz. Dies wird auch von Scaevola in l. 31 D. ad leg. Aqu. 9,2 ausdrücklich ausgesprochen mit den Worten:

„culpam autem esse, quod cum a diligente provideri poterit, non esse provisum."

Vergleiche l. 25 § 7 D locati 19,2, wo es von der Kontraktskulpa ähnlich heißt:

„culpa abest, si omnia facta sunt, quae diligentissimus quisque observaturus fuisset."

Der abstrakte Begriff des diligens pater familias und der exacta diligentia boni patris-familias ist derselbe[1]),

[1]) Siehe darüber Mommsen, die Lehre von der mora nebst Beiträgen zu Lehre von der culpa [Braunschweig 1855] S. 361 f.

mag es sich um aquilische oder um Kontraktskulpa handeln. Dies hindert aber nicht, daß an diesen diligens pater familias in Bezug auf Diligenzbethätigung verschiedene, und zwar bald geringere bald größere Ansprüche gestellt werden, je nachdem es sich um sein Verhalten und dessen Folgen innerhalb oder außerhalb eines Vertragsverhältnisses handelt. Die Diligenzpflicht ist eben keine absolute, sondern ihr größeres oder geringeres Maß bestimmt sich nach einem konkret gegebenen Sachverhältniß. Die Pflicht zur Aufmerksamkeit, Einsicht und Vorsicht, welche der bonus pater familias zu bethätigen hat, ist in abstracto immer die nämliche; er muß nämlich sein Handeln so einrichten, wie ein Mensch, der dem, was er vornimmt, insbesondere seinen Geschäften, völlig gewachsen ist, der seine Kräfte anwendet, damit die Geschäfte ihren guten Fortgang nehmen, der zugleich in seinem Wirkungskreise auf Ordnung hält, der sich als ein fleißiger, aufmerksamer, einsichtsvoller und vorsichtiger Mensch beträgt. Der diligens pater familias wird nicht bei jeder Handlung, nicht bei jedem Geschäft dasselbe Maß von Eifer, Geschicklichkeit und Bedachtsamkeit anwenden. Er wird, je nachdem die Gefahr, daß der Zweck seiner Handlung verfehlt werde oder daß ein Schaden entstehe, näher oder ferner ist, jene Eigenschaften in gehäufterem oder geringerem Maße auf das Verhältniß oder Geschäft anwenden, mit dem er sich befaßt. Aehnlich verhält er sich hinsichtlich des aufzuwendenden Maßes der Energie und Kraftanstrengung. Ein absolutes, für alle Fälle gleiches Maß dieser Eigenschaften bei seinem Thun und Lassen anzuwenden, liegt nicht im Begriff des bonus pater familias, er kann an dem Maße seiner Thatkraft, Einsicht und Vorsicht sparen, wenn die Gefahr eines üblen Erfolgs seiner Handlung äußerst entfernt liegt oder gar nicht zu entdecken ist; er muß dagegen jene Eigenschaften in gesteigertem Maße bethätigen, wenn dies erfahrungsmäßig erforderlich ist, um den durch die Handlung beabsichtigten Zweck zu erreichen oder einen Schaden zu

vermeiden.[1]) Alle aquilischen Thatbestände haben nun, im Gegensatze zu den Kontraksverhältnissen, die Eigenthümlichkeit, daß vom aquilischen Beschädiger die Bethätigung der exacta diligentia boni patris familias verlangt wird, um den Schaden zu verhüten,[2]) daß es aber mit dem Maße dieser Diligenz und der in ihr liegenden mehrgedachten Eigenschaften des Fleißes, der Vorsicht u. s. w. besonders scharf genommen wird. Der kritische Unterschied zwischen der Kontraktskulpa und der aquilischen steckt im letzten Grunde in der juristischen Behandlung der Zurechnung bei der aquilischen Sachbeschädigung[3]). Eben weil hier die Zurechnung dem Thäter gegenüber auf die Spitze getrieben wird, kann es keine Grade der aquilischen culpa geben, denn es stellt sich die Frage nur so: war dem Thäter die schädigende Handlung, die er widerrechtlich vornahm, zur Schuld zuzurechnen oder nicht?

Die Antwort kann nur ja oder nein lauten; es würde unrichtig sein, wenn man zum Beispiel in einem einzelnen Falle entscheiden wollte: die schädigende Handlung hat der Thäter zwar schuldhaft begangen und sein Verschulden ist ihm zuzurechnen, aber dies Verschulden ist ein so leichtes, daß es nicht unter das aquilische Gesetz fällt.

Nach der Schwere der Verschuldung wird gar nicht gefragt, sondern nur danach, ob ein Verschulden vorliegt.

Dies ist nicht nur der Sinn des Satzes in l. 44 pr. D. ad leg. Aqu. 9,2:

„In lege Aquilia et levissima culpa venit",

sondern es lassen sich auch andere Quellenzeugnisse dafür anführen, daß das charakteristische Wesen der aquilischen culpa darin besteht, daß dem Beschädiger Alles zur Schuld zugerechnet wird, was nach Erfahrung und Logik ihm irgendwie noch auf die Rechnung gesetzt werden kann.

[1]) Mommsen a. a. O. S. 364 f.

[2]) Hasse, die culpa des römischen Rechts, S. 72.

[3]) Pernice. Zur Lehre von den Sachbeschädigungen, S. 53 ff., leugnet einen Unterschied.

Im § 3 Inst. de lege Aquil. 4,3:

„Ac ne is quidem hac lege tenetur, qui casu occidit, si modo culpa ejus nulla inveniatur rel.“ — wird der casus als die Grenze der aquilischen Haftung bezeichnet. Wer also widerrechtlich eine fremde Sache beschädigt, der wird nur dann von culpa freigesprochen, wenn der Schaden in den Bereich des Zufalls fällt, wenn mithin der Thäter dasjenige Maß der Diligenz anwandte, welches der konkreten Sachlage nach von ihm bei der schädigenden Handlung gefordert werden konnte; wenn trotzdem der Schaden eintrat, so wird er dem casus zugeschrieben.

Eine andere Belegstelle ist die l. 30 § 3 D. ad leg. Aqu. 9,2:

„In hac quoque actione, quae ex hoc capitulo oritur, dolus et culpa punitur. Ideoque si quis stipulam suam, vel spinam, comburendae ejus causa, ignem immiserit, et ulterius evagatus et progressus ignis alienam segetem, vel vineam laeserit, requiramus, num imperitia ejus, aut negligentia id accidit. Nam si die ventoso id fecit, culpae reus est: nam et qui occasionem praestat, damnum fecisse videtur. In eodem crimine est et qui non observavit, ne ignis longius procederet. At si omnia quae oportuit observavit, vel subita vis venti longius ignem produxit, caret culpa.“

Es hat Jemand auf seinem Eigenthum einen ihm gehörigen Haufen Holz oder Dornen angezündet, das Feuer greift aber weiter und verbrennt die aufstehende Frucht oder Weinstöcke des Nachbars. Es fragt sich, wie dieser Fall zu beurtheilen ist, ob insbesondere aquilische culpa [imperitia, negligentia] vorliegt. Dies kann sein, aber auch nicht sein, es kommt auf eine weitere thatsächliche Voraussetzung an. Hat der Betreffende nämlich an einem stürmischen Tage den Haufen angezündet, so ist er im aquilischen Verschulden. Denn an sich hatte er ein Recht, seinen ihm überflüssig ge-

wordenen Haufen Holz oder Dornen durch Verbrennen zu beseitigen. Nur durfte er dies Recht nicht zur Unzeit ausüben, nämlich an einem stürmischen Tage, denn er mußte sich sagen, daß die Früchte oder die Weinstöcke des Nachbars gleichzeitig Feuer fangen könnten. Er ist für den Schaden verantwortlich, obschon er ihn nur mittelbar anrichtete [occasionem praestat], indem er nicht direkt Feuer an die Frucht oder Weinstöcke anlegte, sondern indem dies durch Vermittelung des Windes, also durch Flugfeuer geschah. In derselben Lage würde Jemand sein, der zwar — wie man suppliren muß — an einem nicht stürmischen Tage solchen Haufen in Brand setzt, aber nicht aufpaßt, daß das Feuer nicht eine schadenstiftende Ausbreitung nimmt. Frei von aquilischer Schuld ist er nur, wenn er alle erdenklichen und nöthigen Vorsichtsmaßregeln anwendete — wozu auch zählt, daß er einen nicht stürmischen Tag zum Verbrennen des Haufens wählt — und wenn dann trotzdem ein unverhoffter Windstoß sich erhebt, oder ein Sturm ausbricht, welcher den Schaden, nämlich Verbrennen der Weinstöcke oder der Frucht des Nachbars durch Funkenpflug, verursacht. Denn hier liegt ein bloßer Zufall vor, während, wenn der Betreffende an einem stürmischen Tage das Feuer entzündet hatte, es ihm als seine eigene vorausseh bare Handlung zugerechnet wird, daß der Wind das Feuer verstreut und das Eigenthum des Nachbars hierdurch in Brand gesetzt wird.

Ein anderes Beispiel, wie weit die Römer noch die Zurechnung gehen und den Zufall anfangen ließen, enthält l. 31 D. ad leg. Aqu. 9,2.

„Si putator ex arbore ramum cum dejiceret, vel machinarius hominem praetereuntem occidit, ita tenetur, si is in publicum decidat, nec ille proclamaverit, ut casus ejus evitari possit. Sed Mucius etiam dixit, si in privato idem accidisset posse de culpa agi: culpam autem esse, quod, quum a diligente provideri poterit,

non esset provisum. aut tum denunciatum esset, cum periculum evitari non posset."

Wenn Jemand auf dem Baume Aeste abschneidet, sie herabfallen läßt und ein vorübergehender Mensch dadurch getroffen und getödtet wird, so haftet der Thäter aquilisch, wenn er den Ast auf öffentliches Eigenthum wirft, wo er vermuthen mußte, daß dort Menschen verkehren. Den Ast in publicum herabzuwerfen, ist er an sich berechtigt, denn soweit reicht der Gemeingebrauch am locus publicus. Er hat aber die Pflicht, einen den öffentlichen Platz überschreitenden Menschen zu warnen, bevor er den Ast hinabwirft, damit Jener einem Unfall durch Beiseitetreten ausweichen kann. Demgemäß muß sich der Abschneider der Aeste, auch bevor er sie hinabfallen läßt, umsehen, ob Menschen unter dem Baum hergehen, denn sonst kann er sie nicht warnen. Die Verabsäumung dieser Vorsicht macht ihn für das Unglück haftbar. Scaevola behauptet, wenn der Unfall ceteris paribus auf Privateigenthum geschehe, so sei ganz ebenso zu entscheiden, und fügt hinzu, daß eine verspätete Warnung, deren Befolgung durch Beiseitetreten des Passanten nicht mehr möglich sei, die Verschuldung nicht ausschließe. Die Stelle fährt dann fort:

„Secundum quam rationem non multum refert, per publicum an per privatum iter fieret, cum plerumque per privata loco vulgo iter fiat."

Diese Worte erklären mit Bezug auf die von Scaevola gemachte Voraussetzung, daß der Beschädigte während seines Ueberschreitens eines Privatgrundstücks vom Ast getroffen wurde; es sei dies gleichgültig, weil man häufig und gewöhnlich auch über Privatgrundstücke seinen Weg nehme, der Beschneider des Baumes also auch hier verpflichtet war, sich nach etwa in der Nähe passirenden Menschen umzusehen, bevor er den Ast fallen ließ. Die Stelle schließt:

„Quod si nullum iter erit, dolum dumtaxat praestare debet, ne immittat in eum, quem viderit transeuntem, nam culpa ab eo non exigenda est, cum divinare non potuerit, an per eum locum aliquis transiturus sit.“

Aus diesen Schlußworten der Stelle erfahren wir, daß im Zuvorigen die Oertlichkeit als so beschaffen gedacht war, daß entweder ein öffentlicher oder privater Weg unter dem Baume hinführte, daß also der von dem Ast Getroffene gerade auf einem solchen Wege einherschritt, als ihn das Unglück traf. Die Schlußworte der lex setzen aber eine andere Scene voraus: Es beschneidet Jemand einen Baum, der auf einem öffentlichen Platz oder privaten Eigenthum [ohne Weg] steht, er wirft dann einen Ast herab und tödtet einen vorübergehenden Menschen. Hier liegt aquilische Schuld nicht vor, höchstens würde für dolus der Beschneider des Baumes aufkommen müssen, wenn er absichtlich mit dem Ast nach dem von ihm bemerkten Menschen geworfen hätte. Sonst aber und abgesehen hiervon konnte und brauchte er nicht zu ahnen, daß sich abseits vom Wege unter dem Baume ein Mensch aufhalten werde, und er brauchte vor dem Hinabfallenlassen des Astes nicht Umschau nach Menschen zu halten, die er an diesem Ort als Passanten nicht zu vermuthen hatte. Führt dagegen ein Weg unter dem Baume her, so wird dem putator anzusinnen sein, zuvor Umschau zu halten, ob Menschen auf dem Wege herannahen, und er muß das Hinabwerfen des Astes ganz unterlassen, bis jene aus dem Gesichtskreis verschwunden sind, oder aber, wenn er gleichwohl den Ast fallen lassen will, muß er die nahenden und auf den Baum zuschreitenden Menschen durch Zuruf warnen.

Als culpa wird für diese Thatbestände definirt, „quod a diligente provideri poterit non esset provisum“,[1])

[1]) Hasse a. a. O. S. 70 bemerkt mit Recht zu dieser Stelle, daß es die Diligenz gebiete, darauf Acht zu geben, wenn Leute

und es wird an einer Verschiebung eines einzelnen Thatbestandsmomentes [der Lokalität] gezeigt, wie ganz die nämliche Handlung, nämlich das Hinabwerfen des Astes, das eine Mal als aquilische culpa zuzurechnen ist, das andere Mal nicht. Es zeigt sich auch hier wieder, daß das neminem laede, welches der aquilischen Haftung zu Grunde liegt, ein absolutes Gebot und gegen Jeden zu befolgen ist, der als Passant den Weg unter dem Baume geht. Ganz anders wäre der Fall zu beurtheilen, wenn der putator ein vom Eigenthümer zum Beschneiden des Baumes gemietheter Arbeiter war, welcher durch Hinabwerfen des Astes den in seinem Garten, in welchem der Baum stand, wandelnden Eigenthümer verletzt hätte, als dieser ihm Anweisungen ertheilte. Dies wäre eine Kontraktskulpa, die Kurkosten für die Verletzung würden ex conducto gefordert werden können. Denn nach dem Dienstvertrage war der Arbeiter verpflichtet, bei Ausführung der ihm übertragenen Arbeit die Umsicht und Sorgfalt eines diligens pater familias zu bethätigen. Aus dieser Kontraktspflicht — nicht aus dem allgemeinen Gebot neminem laede — entsprang für den Arbeiter die Verbindlichkeit, beim Herabwerfen des Astes — einer an sich zu der vermietheten Thätigkeit gehörigen Handlung — Vorsicht zu üben, damit kein Schaden angerichtet würde. Der Arbeiter würde sich hier nicht damit exkulpiren können, er habe nicht ahnen können, daß sein das Beschneiden der Bäume beaufsichtigender Arbeitgeber auch einmal unter den Baum treten und durch den herabgeworfenen Zweig getroffen werden könne

Die Frage der Zurechnung hat eine rechtliche und eine thatsächliche Seite, und weil die Thatmomente im Thatbestande der Sachbeschädigung wechseln, so ist es eine relative

über den Platz gehen und sie zur rechten Zeit zu warnen, und daß, wer dies unterläßt, eben die Diligenz verletzt hat, während an einem Orte, der von Menschen nicht besucht wird, eine solche Diligenzpflicht nicht besteht.

Frage, ob die letztere im konkreten Falle imputabel sei oder nicht. Die rechtliche Seite betrifft es, zu bestimmen, welche Pflicht zu einem Thun oder Unterlassen dem Schadenstifter aufzuerlegen ist, damit er die geschehene Beschädigung vermieden hätte. Die Antwort hierauf giebt die Handhabung des Diligenzbegriffes, denn man gelangt bei der Beurtheilung der Zurechnung immer auf den Standpunkt der Diligenz zurück. Dabei ist es ausgemacht, daß der Thäter die Rechtspflicht hatte, cum diligentia zu handeln, sich als ein diligens pater familias zu verhalten. Diese Pflicht kann niemals einem aquilischen Thatbestande gegenüber in Zweifel gezogen werden. Das Gebiet des Relativen beginnt erst bei Beantwortung der Frage: was mußte der Handelnde thun oder lassen, um seiner rechtlichen Diligenzpflicht zu genügen, und hat er bei der schädigenden Handlung das gethan oder gelassen, was zur Erfüllung seiner Diligenzpflicht gehörte. Damit ergiebt sich entweder die Bejahung oder die Verneinung der Zurechnung.

Wie sehr der Thatbestand oder die besondere Natur der schädigenden Handlung bei dem Maß der Diligenz, die ein diligens pater familias zu prästiren hat, ab- und zuthun kann, beweist das Beispiel in l. 7 § 4 D. ad leg. Aqu. 9,2:

„Si quis in colluctatione vel in pancratio vel pugiles dum inter se exercentur alius alium occiderit, siquidem in publico certamine alius alium occiderit, cessat Aquilia, quia gloriae causa et virtutis, non injuriae gratia videtur damnum datum, hoc autem in servo non procedit, quoniam ingenui solent certare: et filio familias vulnerato procedit: plane si cedentem vulneraverit erit Aquiliae locus.“

Wenn beim Ringen, Faustkampf oder sonstigen Kampfspiel einer der Kämpfer getödtet wird, so fehlt es zunächst an einer injuria. Man kann behaupten, der Getödtete habe zum Voraus eingewilligt, daß ihm dergleichen geschehen könne.

Allein auch das Kriterium einer culpa versagt. Oeffentliche Kampfspiele gereichen den Betheiligten zu Ruhm und Ehre und fordern ihrem Wesen nach die Entfaltung äußerster Körperkräfte, die sich gerade gegen den Leib des Gegners richten. Es kann dem Ringenden nicht angesonnen werden, daß er seine so entfaltete und höchst gespannte Körperkraft in dem Maße überwache und beherrsche, daß sie nicht einmal zur Verwundung oder gar Tödtung des Gegners ausschlägt. Dies ist unmöglich, es fehlt ihm die Herrschaft über die zum äußersten angespannte Körperkraft, und im Wesen des Kampfspiels liegt es, daß gerade die Leidenschaft, die ja stets blind ist, ihre berechtigte Stelle hat. Es kann deshalb die im Welteifer des Kampfspiels vernachlässigte Vorsicht oder Schonung des Gegners und ein nicht gewollter schädigender Erfolg dem Thäter nicht zur Schuld zugerechnet werden.

Anders verhält es sich, wenn sich ein Freier in ein Kampfspiel mit einem Sklaven einläßt. Dabei ist gloria und virtus nicht zu erringen, denn der Sklave ist Sache, fremdes Eigenthum. Folglich kann von dem Freien gefordert werden, daß er sich von einem solchen Kampfspiel, als unpassend, fernhält. Betheiligt er sich aber gleichwohl an ihm, so ist er für jede Sachbeschädigung verantwortlich, und sie ist ihm zur Schuld zuzurechnen, denn es kommen dem Freien beim Kampfspiel mit einem Sklaven nicht jene Momente zu statten, wie bei einem Kampfspiel unter Freigeborenen, zu denen übrigens auch der filius familias zählt, weshalb er in einem solchen erlaubten Spiel behandelt wird wie ein homo sui juris. Allein auch der freigeborene Kämpfer verfällt der aquilischen Klage, wenn er etwa den überwundenen Gegner unnöthiger Weise verwundet. Denn mit dem Siege ist das Spiel zu Ende, es beginnt wieder die gewöhnliche Verantwortlichkeit.

Anders wird die Verletzung eines Sklaven beim Ballspiel behandelt in l. 52 § 4 D. ad leg. Aqu. 9,2.

„Cum pila complures luderent quidam ex his servulum cum pilam percipere conaretur impulit: servus cecidit et crus fregit. quaerebatur: an dominus servuli lege Aquilia cum eo cujus impulsu ceciderat agere potest? respondi non posse, cum casu magis quam culpa videretur factum.“

Das Ballspiel war nicht blos ein den Freigeborenen vorbehaltenes Spiel, sondern es entsprach der Sitte, daß sich auch Sklaven daran betheiligten.[1]) Der Eifer des Ballspiels bringt es mit sich, daß die Spieler der einen Partei die andere auf jede Weise am Auffangen oder Aufnehmen des Balles zu hindern suchen, und die Ertheilung eines Stoßes ist dazu ein ganz sachdienliches Mittel. Selbst wenn der Stoß ein Hinfallen des Getroffenen zur Folge hat, was ja der Stoßende voraussehen muß, und wenn der so Hingeworfene eine körperliche Verletzung, zum Beispiel einen Schenkelbruch erleidet, eine Möglichkeit, deren Voraussicht dem Stoßenden ebenfalls zugemuthet werden kann, wird dieser schädliche Erfolg dem Thäter nicht zur Schuld zugerechnet. Die Zurechnung erfolgt nicht, weil die Verletzung bei einem erlaubten und gebräuchlichen Spiel geschah, und weil der Thäter nur bei dem blieb, was beim Ballspiel gestattet und hergebracht ist.

Gerade das Spiel oder Waffenübungen waren den Römern Handlungen, an denen sie die Relativität nicht des Begriffs, aber der Pflichten eines bonus pater familias mit Vorliebe erläuterten. Vergleiche l. 45 § 3 D. ad leg. Aqu. 9,2:

„cum stramenta ardentia transilirent duo [sc. servi] concurrerunt amboque ceciderunt et alter flamma consumtus est: nihil eo nomine potest agi si non intelligitur uter ab utro eversus est“.

[1]) Pernice, Zur Lehre von den Sachbeschädigungen, S. 55.

Der Sprung über brennende Stroh- und Heubündel war ein hergebrachtes Spiel, welches den Schluß des Palilienfestes bildete.[1]) Eine bei diesem erlaubten Spiel vorgekommene Körperbeschädigung oder gar Tödtung war nicht zuzurechnen, insofern der Beschädiger sich nur in den Regeln dieses Spieles gehalten hatte. Ueberdies kann man gar nicht einmal wissen, wer die schädigende Handlung beging, wenn zwei sich Entgegenspringende über dem Feuer zusammenprallen und dann beide in die Flammen stürzen, so daß einer durch Verbrennen seinen Tod findet. Von culpa ist hier keine Rede. Anders verhält es sich, wenn A dem B absichtlich entgegenspringt. Dies ist kein dem Zufall zuzuschreibendes Karamboliren, sondern eine seitens des A gewollte Handlung, und somit ist es ihm zur Schuld zuzurechnen, wenn B beim Zusammenstoß in's Feuer sinkt und zu Schaden kommt.

Die Frage der Zurechnung bei Waffenübungen behandelt § 4 Inst de lege Aquilia 4,3:

Wenn Jemand im Speerwurf sich übt oder von einem Anderen darin unterrichtet wird, und er trifft einen vorübergehenden Sklaven, so kommt es darauf an, wer der Speerwerfer ist. War es ein Soldat, der auf dem Exerzierplatz den Speer schleuderte, so ist ihm eine Schuld nicht zuzurechnen. Wenn aber ein Anderer auf dem Exerzierplatze im Speerwerfen sich übt, so ist er im Verschulden, wenn er einen vorübergehenden Sklaven trifft, denn der Nichtsoldat handelte unbefugt, als er auf dem Exerzierplatze der Soldaten seine Waffenübungen vornahm. Er mußte auch voraussehen, daß durch ein abirrendes Geschoß ein Mensch getroffen werden konnte, denn es pflegen Menschen den Platz zu überschreiten, wenn die Soldaten keine Uebungen vornehmen. Der Civilist ist also culpae reus, wenn er Waffenübungen mit bösem Erfolge an einem Orte anstellt, wo der miles seinen

[1]) Pernice. Zur Lehre von den Sachbeschädigungen, S. 58 f.

Tummelplatz hat. Vor den Speerwürfen der übenden Soldaten hat das Publikum sich zu hüten, nicht aber, wenn ein Unbefugter dergleichen Uebungen auf dem Exerzierplatze anstellt. In ähnlicher Weise geriethe der Civilist in culpam, der außerhalb des militärdienstlichen Gebrauches einen Scheibenstand des Militärs zu seinen Schießübungen benutzt und dabei Jemanden verletzt, indem etwa die Kugeln über den Kugelfang hinweggeschlagen. Es kommt überhaupt auf die Gelegenheit und die Bewandtniß der Verhältnisse, namentlich auf die Lokalität an.

cfr. l. 9 § 4 ad leg. Aqu. 9,2:

„Sed si per lusum jaculantibus servus fuerit occisus Aquiliae locus est, sed si cum alii in campo jacularentur, servus per eum locum transierit Aquilia cessat, quia non debuit per campum jaculatorium iter intempestive facere."

Der erste Satz setzt das Werfen von Speeren nicht zum Zweck ernster Waffenübung, sondern in unpassender Weise voraus, indem mit diesem gefährlichen Gewehr gespielt wird, etwa wie wenn Jemand heutzutage mit einer scharf geladenen Flinte bei einem Fest in's Blaue schießt und Jemanden trifft. Die durch solche unziemlichen Scherze verursachten Beschädigungen sind dem Thäter zur Schuld zuzurechnen, denn Waffen sollen nur bestimmungsgemäß und auch dann noch unter Beobachtung der nöthigen Vorsicht gebraucht werden. [1])

Der zweite Satz der l. 9 § 4 cit. hat eine andere Scene vor Augen. Eine Anzahl von Personen hält ihre Speerübungen auf dem dazu bestimmten Uebungsplatze ab. Auf

[1]) Vergl. Urtheil des 1. Civilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 8. Juni 1894, in den Jahrbüchern der württembergischen Rechtspflege, Bd. 7 S. 149 f.: „Jeder, der mit einer Schußwaffe umgeht, weiß und muß wissen, daß damit selbst auf weite Entfernungen die Verletzung oder der Tod eines Menschen herbeigeführt werden kann. Wer sich einer solchen Waffe bedient, hat nach der Jedem obligenden allgemeinen Rechtspflicht „neminem laede" dafür zu sorgen, daß damit einem Anderen kein Schaden

diesem campus jaculatorius hat während der Uebungen kein Dritter etwas zu thun, und deshalb wird dem Speerwerfer rechtlich nicht angesonnen, sich vor dem Schleudern des Geschosses zu vergewissern, ob er auch Niemanden treffen könne. Geht ein Sklave zur Unzeit während der Uebungen über den Platz und wird er getroffen, so hat er sich selbst dies zuzuschreiben, den Speerwerfer trifft keine ihm zuzurechnende Schuld. Das Geschehniß ist von seiner Seite aus ein unglücklicher Zufall.

Zugerechnet wird dagegen ein schädlicher Erfolg, wenn man sich an ein Geschäft begiebt, dem man nicht gewachsen ist; denn hier muß der Betreffende als ein diligens pater familias die Unzulänglichkeit seiner Kräfte voraussehen. Dies ist der Fall des § 8 Inst. de leg. Aqu. 4,3:

„Impetu quoque mularum, quas mulis propter imperitiam retinere non potuit, si servus tuus oppressus fuerit culpae reus est mulis. Sed et si propter infirmitatem eas retinere non potuerit, cum alius firmior retinere eas potuisset, aeque culpa tenetur. Eadem placuerunt de eo quoque, qui cum equo veheretur, impetum ejus, aut propter infirmitatem, aut propter imperitiam suam retinere non potuerit.“

Mit Mauleseln oder Pferden soll nur derjenige umgehen, welcher die nöthige Erfahrung und Kenntniß besitzt und über die erforderlichen Körperkräfte verfügt, um diese Thiere zu bändigen. Kann Jemand die Pferde oder Maulesel, wenn sie durchgehen, nicht halten, weil ihm die geistige Fähigkeit oder die körperliche Kraft zu ihrer Zügelung fehlt, so ist ihm der schädliche Erfolg zuzurechnen, denn er hätte ihn im Bewußtsein seiner mangelnden Kapazität voraussehen müssen. —

zugefügt wird, und er hat bei der Gefährlichkeit der Waffe in der Handhabung derselben alle Sorgfalt anzuwenden, daß eine solche Beschädigung verhütet wird. Daraus folgt die Pflicht, daß derjenige, welcher einen Schuß abfeuert, sich vorher genau überzeugt, daß von dem Geschoß Niemand getroffen werden kann, und daß er solche Vorkehrungen trifft, daß dies nicht geschehen kann.“

Culpa-Kompensation.

Die Zurechnung für einen Schaden kann beim Beschädiger dadurch ausgeschlossen sein, daß eine culpa des Beschädigten als Mitursache des Schadens konkurrirt.[1]) Diese Kulpakompensation besteht der gemeinen Ansicht nach in ihrem Wesen darin, daß sich der Beschädigte und der Beschädiger als Parteien gegenüberstehen, deren wechselseitige Verschuldungen einander aufheben.[2]) Im Grunde ist diese Auffassung unrichtig. Denn der Beschädigte kann in Bezug auf die ihm eigenthümlich gehörige Sache nicht in culpa sein.[3]) Kraft seines Eigenthums hat der Eigenthümer das Recht, die ihm gehörige Sache zu beschädigen, absichtlich oder unabsichtlich, und man kann ihm nicht dolus oder culpa sich selbst gegenüber vorwerfen, wenn er dergleichen thut. Wer aus Versehen sein eigenes Haus in Brand setzt, hat eine culpa nicht begangen. Dies ist auch der Sinn der Regel in l. 20 D. de R. J. 50, 17:

„Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire."

Die sogenannte Kulpakompensation ist also im Grunde nicht die Aufrechnung von Schuld gegen Schuld, sondern die Ausschließung der Zurechnung und Verantwortlichkeit des Beschädigers wegen des Zusammentreffens seiner Handlung mit einer am Zustandekommen der Beschädigung mitwirkenden Handlung des Beschädigten.

Pernice[4]) meint: „Den wahren Rechtsgrund für die Kulpakompensation glaube ich immer noch darin finden zu

---

[1]) Ueber Kulpakompensation siehe Pernice, Labeo, II, 1 S. 89 ff.; Zur Lehre von den Sachbeschädigungen, S. 58 ff.

[2]) Pernice, Labeo, II, 1 S. 95.

[3]) Der Gedanke, daß Delikt gegen Delikt aufgewogen werden müsse, den Pernice, Labeo S. 90, als Grund der Kulpakompensation hervorhebt, kann der richtige Grund nicht sein, denn der Eigenthümer kann seiner ihm eigenthümlich gehörigen Sache gegenüber nicht delinquiren.

[4]) Pernice, Zur Lehre von der Sachbeschädigung, S. 60.

müssen, daß die negligentia des Beschädigten den Kausal-Zusammenhang zwischen der culpa des Schädigers nnd dem damnum in Frage stellt."

Diese Ansicht ist nicht zutreffend. Wenn die culpa des Beschädigers und die negligentia des Beschädigten zusammen den schädlichen Erfolg zu Stande brachten, so sind der Schädiger und der Beschädigte Mitthäter, die Handlung jedes von Beiden ist kausal für den Schaden, und es ist kein Grund vorhanden, die Handlung des Beschädigers als nicht kausal für den Schaden zu betrachten, weil auch der Beschädigte durch sein Handeln eine Ursache für den Schaden gesetzt hat. Gerade die Kausalität zwischen Handlung und Schaden, die gleichzeitig auf Seite des Schädigers und des Beschädigten vorliegt, führt auf die richtige Idee der Kulpakompensation. Wenn nämlich A kulpos die Sache des B beschädigt hat, aber auch B zugleich die Beschädigung mit verursachte, etwa weil er die Sache an einem unpassenden Ort aufbewahrte, wo sie der Beschädigung besonders ausgesetzt war, so ist das Thun des A und das Thun des B jedes für die Beschädigung ursächlich, und der volle Schadenserfolg ist sowohl auf die Rechnung des A als des B zu setzen. Es wäre nun höchst unbillig, wenn A dem B eine Beschädigung vergüten sollte, die B verursacht hat, obschon die Beschädigung auch von A solidarisch mitverursacht ist. Da A und B beide die Schadensstifter sind, so wäre es unpassend, dem Eigenthümer der beschädigten Sache, B, einen Regreß gegen A zu geben. Analog wird auch sonst bei Delikten mehreren Mitthätern der Regreß gegen einander versagt[1]).

[1]) z. B. dem Anstifter und Thäter. Auch der Anstifter haftet für die Beschädigung gleich dem Thäter, und es ist entscheidend für seine Haftung die Absicht des Anstifters, den Entschluß des Thäters zur That hervorzurufen, und der Erfolg, daß seine Thätigkeit für die That kausal geworden ist [Urtheil des 3. Civil-Senats des Reichsgerichts vom $\frac{13.\ \text{November}}{11.\ \text{Dezember}}$ 1891, in Seufferts Archiv

Haben zum Beispiel C und D gemeinschaftlich ein Delikt begangen, und der dadurch beschädigte E hat solidarisch den Deliktsschaden von dem Mitthäter C eingezogen, so hat C keinen Regreß gegen D, weil C das Delikt voll und ganz, obschon in Mitthäterschaft mit D, begangen hat.

Der Eigenthümer der beschädigten Sache, der neben dem Beschädiger den Schaden verursacht hat, hat es also aus diesem Grunde nicht verdient, daß ihm der Schaden vom Beschädiger ersetzt wird; denn dieser würde so einen Schaden vergüten müssen, den der Eigenthümer selbst verursacht hat. Es geht deshalb der Beschädiger frei aus, die Beschädigung wird ihm nicht zugerechnet, insofern er sie nicht zu ersetzen hat, obschon abgesehen hiervon auf Seite des Beschädigers eine imputable culpa vorliegt.

Ein Beispiel der Kulpakompensation findet man in l. 11 pr. D. ad leg. Aquil. 9,2:

„Item Mela scribit, si cum pila quidam luderent, vehementius quis pila percussa in tonsoris manus eam dejecerit, et sic servi, quem tonsor radebat, gula sit praecisa adjecto cultello, in quocunque eorum culpa sit cum lege Aquilia teneri: Proculus in tonsore esse culpam. Et sane si ibi tondebat, ubi ex consuetudine ludebatur, vel ubi transitus frequens erat, est, quod ei imputetur: quamvis nec illud male dicatur, si in loco periculoso sellam habenti tonsori se quis commiserit, ipsum de se queri debere".

Für die Kulpakompensation kommen wesentlich die Schlußworte der Stelle in Betracht. Es wird als Thatbestand vorausgesetzt, daß ein Barbier den Sessel, auf den sich der zu rasirende Kunde zu setzen hat, in der Nähe eines Ball-

N. F. B. 17 S. 417 ff.] Ist nun der Thäter aquilisch ausgeklagt, so kann er das konkurrirende aquilische Verschulden des Anstifters nicht etwa benutzen, um am Anstifter wegen der Hälfte des bezahlten Schadens Regreß zu nehmen.

spielplatzes oder auf einer belebten Passage aufstellt. Nun erleidet der Kunde, während er behufs Rasirtwerdens auf dem Sessel Platz nimmt, eine Verletzung; er wird von dem Barbier mit dem Messer in die Kehle geschnitten, sei es, daß ein abirrender Ball auf den Arm des Barbiers schlägt, sei es, daß einer der Passanten den Barbier im Vorbeigehen stößt, und so die Verletzung bewirkt wird. Der Barbier ist unzweifelhaft im Verschulden, weil er einen solchen locus periculosus zum Aufstellen seines Sessels erwählte. Allein auch den Kunden trifft die Verantwortlichkeit mit, weil er sich einem Barbier anvertraute, welcher an solch gefährlicher Stelle seine Geschäftsthätigkeit übte. Der Kunde hat keine aquilische Klage gegen den Barbier, er mag sich selbst anklagen, denn auch sein Thun ist die Ursache der Körperbeschädigung gewesen. Der Barbier ist wohl schuld an der letzteren, aber die Zurechnung der Schuld mit der Wirkung eines von ihm zu leistenden Schadensersatzes findet ihm gegenüber nicht statt.

Pernice[1]) zieht noch Pauli R. S. I, 15 § 3 hierher:

„Ei qui irritatu suo feram bestiam vel quamcunque aliam quadrupedem in se procitaverit, eaque damnum dederit, neque in ejus dominum neque in custodem actio datur."

Will man diese Stelle nicht von einer Alleinschuld des Beschädigten verstehen, der es ausschließlich war, der durch sein Reizen des Thieres den Schaden verursachte, so muß man supponiren, gleichzeitig habe auch der dominus das reißende Thier schlecht und unzulänglich bewachen lassen, etwa durch einen zu schwächlichen unerfahrenen Wächter[2]), oder der

[1]) Pernice, Zur Lehre von der Sachbeschädigung, S. 60.

[2]) Vgl. Urtheil des 2. Senats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 23. April 1891, in Seuffert's Archiv N. F. Bd. 17 S. 45: „Indem er wissentlich einen gefährlichen Hund hielt, hatte Beklagter nach den Grundsätzen des Civilrechts, wie nach der an-

dominus habe wohl einen geeigneten Wächter bestellt, dieser aber den Ausbruch des Thieres aus Fahrlässigkeit nicht verhütet. Bei dieser Sachlage ist der Beschädigte die Ursache des ihm zugefügten Schadens, weil er das Thier gereizt hat. Allein auch der Eigenthümer des Thieres hat den Schaden verursacht, wenn er einen unzulänglichen Wächter bestellte, und der Wächter, wenn er zwar geeignet war, aber nicht aufpaßte, ist der Verursacher des Schadens. Gleichwohl findet gegen den dominus oder den Wächter trotz ihres Verschuldens die aquilische Klage oder actio de pauperie nicht statt, weil der Beschädigte durch sein muthwilliges Reizen des Thieres den Schaden mitverursacht hat.

Ein anderes Beispiel der Kulpakompensation findet sich in l. 52 § 1 D. ad leg. Aqu. 9,2.

„Tabernarius in semita noctu supra lapidem lucernam posuerat, quidam praeteriens eam sustulerat; tabernarius eum consecutus lucernam reposcebat, et fugientem retinebat: ille flagello quod in manu habebat, in quo dolor inerat, verberare tabernarium coeperat, ut se mitteret; ex eo majore rixa facta tabernarius ei, qui lucernam sustulerat oculum effoderat. Consulebat, num damnum injuria non videtur dedisse, quoniam prior flagello percussus esset? Respondi, nisi data opera effodisset oculum non videri damnum injuria fecisse, culpam enim penes eum, qui prior flagello percussit residere.“

---

geführten Stelle des Strafgesetzes [§ 367 Nr. 11 St.-G.-B.] dafür zu sorgen, daß der Hund Niemandem Nachtheil zufügen konnte. Die Unterlassung dieser Pflicht macht ihn für den dadurch entstandenen Schaden verantwortlich: § 1 Inst. si quadrupes 4, 9; l. 9 § 1, l. 27 § 9 ad leg. Aqu. 9,2; Seuffert's Archiv Bd. 31 Nr. 229, Bd. 38 Nr. 5. — Nach dem in l. 44 pr. ad leg. Aqu. 9,2 ausgesprochenen Grundsatz würde seine Haftpflicht übrigens auch dann begründet sein, wenn er die Bösartigkeit des Hundes nicht gekannt haben sollte, da ihm dieselbe nur bei unverzeihlicher Nachlässigkeit hätte verborgen bleiben können.“

Ein Passant nimmt in diebischer Absicht einem Schankwirth eine Laterne weg, die dieser zur Beleuchtung eines am Wege vor dem Hause lagernden Steinhaufens angebracht hat. Der Wirth holt den Dieb ein, fordert seine Laterne zurück und hält den Dieb fest. Letzterer, um sich frei zu machen, schlägt auf den Wirth mit einer Peitsche los, in welcher sich ein Bleiklumpen [dolor] befindet. Nun beginnt der Kampf zwischen Beiden, und der Wirth schlägt dem Diebe ein Auge aus.

Die rechtliche Beurtheilung anlangend, so war der Wirth befugt, den Dieb zu verfolgen und aufzuhalten, um ihm sein Eigenthum zu entreißen. Diesem Recht des Wirths gegenüber durfte der Dieb sich nicht wehren, namentlich nicht durch einen Angriff mittelst verberare flagello. That er dies gleichwohl und entfachte er so einen Kampf, so ist der Dieb im Verschulden, wenn er sich einen Schlag des Wirthes zuzieht, der ihn des Auges beraubt. Der Wirth ist freilich durch sein Schlagen der Verursacher dieser Beschädigung. Aber auch der Dieb hat die letztere mitverursacht, denn er hat zuerst geschlagen und dadurch den Streit provozirt, in dessen Verfolg die Beschädigung eintrat, so daß die letztere durch die Handlungen des Diebes — Schlagen mit der Geißel und Entfachen des Kampfes — hervorgerufen ist. Das Ausschlagen des Augen wird dem Wirth nicht zur Schuld zugerechnet, weil zwar sein Schlag diesen Schaden anstiftete, aber doch der Schlag erst durch ein schuldhaftes Verhalten des Beschädigten herausgefordert wurde. Es findet also Kulpakompensation in der Art statt, daß dem Wirth der absichtlich und mit Bewußtsein des schädlichen Erfolgs auf das Auge des Diebes geführte Schlag nicht zur Schuld zugerechnet wird.

§ 6.

Die aquilische culpa durch Unterlassungen.

Die Ansichten der älteren Rechtslehrer [Vangerow, Sintenis, Schweppe, Wening—Ingenheim.]

Wir haben bis hierher die aquilische Sachbeschädigung als auf einer widerrechtlichen Thätigkeit oder Handlung beruhend betrachtet. Nun wirft sich aber die Frage auf, ob und inwieweit das aquilische Delikt auch durch eine Unthätigkeit oder Unterlassung verübt werden kann, sei es, wenn die letzteren für sich allein vorkommen oder mit einem positiven Thun gemischt sind.

Vangerow[1]) hat behauptet, die actio legis Aquiliae setze zwar keine unmittelbare körperliche Einwirkung des Beschädigers voraus, indessen greife die Klage wegen bloßer Unterlassungen nicht Platz — l. 13 § 2 D. de usufr. 7, 1 —, während die aquilische Klage alsdann zugelassen werde, wenn Jemand die nachtheiligen Folgen einer an sich ganz erlaubten positiven Handlung abzuwenden unterlasse, wenn zum Beispiel ein Chirurg eine an sich heilsame Operation vornimmt und dann den operirten Sklaven im Stiche läßt.

Sintenis meint, Unterlassungen seien nur dann bei der aquilischen Klage in Betracht zu ziehen, wenn eine vorhergegangene positive Handlung eine solche Lage hervorgebracht habe, daß der Schaden nur erst durch die der positiven Handlung nachfolgende Unterlassung herbeigeführt oder vergrößert sei,[3]) — unter Berufung auf l. 8 pr., l. 27 § 9, l. 44 § 1, l. 45 pr. ad leg. Aqu. 9,2.

---

[1]) Vangerow, Lehrbuch der Pandekten, Bd. 3 § 681 S. 603 f.; Ebenso Thibaut, System des Pandektenrechts, Bd. 2 § 623.

[2]) Wening-Ingenheim, Lehrbuch des gemeinen Civilrechts, Bd. 2 S. 372 § 330.

[3]) Sintenis, Das praktische gemeine Civilrecht, Bd. 2 S. 771. Ebenso Schweppe, das römische Privatrecht, Bd. 3, S. 431, § 547; Glück, Ausführliche Erläuterung der Pandekten, Bd. 10, S. 320, § 700, erklärt Begehung des aquilischen Delikts durch Unterlassung für möglich.

Die herrschende, durch Windscheid vertretene Ansicht.

Eine ähnliche Ansicht hat Windscheid[1]): „Die Beschädigung muß durch ein positives Thun herbeigeführt worden sein; eine Unterlassung verpflichtet nur insofern, als das Thun durch eine vorhergehende oder begleitende Thätigkeit geboten war," — mit Berufung auf l. 13 § 2 D. de usufr. 7, 1; l. 8 pr., l. 27 § 9, l. 31 D. ad leg. Aqu. 9,2; § 5, § 6 Inst. de lege Aqu. IV, 3.

Die richtige Begründung und Auffassung der aquilischen culpa durch Unterlassungen. — Die Ansichten der Strafrechtslehrer über Begehung von Delikten durch Unterlassungen [Krug, v. Luden, v. Buri, Ortmann, Merkel, Glaser.]

Die Frage, ob durch bloße Unterlassungen ein Delikt begangen werden könne, und wodurch dasselbe eigentlich verursacht werde, ist auch im Strafrecht von Wichtigkeit, und es ist dies dieselbe Frage, wie beim Privatdelikt des aquilischen Gesetzes. Der Unterschied ist nur der, daß im Strafrecht die positiven Rechtsnormen für Lösung dieser Frage fehlen, wie sie für das Civilrecht in der justinianeischen Kompilation niedergelegt ist; der Kriminalist ist lediglich auf Logik und Spekulation angewiesen. Es ist zur Beleuchtung des aquilischen Gesetzes nicht ohne Werth, die Auffassungen der Kriminalisten kennen zu lernen.

Krug[2]) und Luden[3]) ermittelten durch ihre Untersuchungen, daß die bloße Unthätigkeit eines Menschen nie die Ursache einer äußeren Veränderung sein, daß ein Strafverbot somit nur durch eine Handlung [ein Begehungsverbrechen], nie durch eine Unterlassung übertreten werden könne. Als zweifellos wurde aber doch die Strafbarkeit eines Delikts erkannt, welches

[1]) Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. 2 § 455 S. 750. Die Ansicht von Windscheid darf als die in der Wissenschaft und Rechtsprechung herrschende bezeichnet werden.

[2]) Krug, Abhandlungen aus dem Strafrecht, S. 21—45.

[3]) Luden, Abhandlungen aus dem gemeinen deutschen Strafrecht, II S. 219 ff.

sich als „Kommissivdelikt durch Unterlassung" darstellte, zum Beispiel, wenn die Amme den Säugling verhungern ließ. Krug ließ deshalb die verursachende Handlung der schuldhaften Unterlassung zeitlich voraufgehen.

Hiergegen wendeten sich v. Buri[1]) und Ortmann,[2]) indem sie die zeitliche Trennung von früher verursachender Handlung und schuldhafter Unterlassung bekämpften. Beide bestritten, daß die Handlung, welche Luden und Krug als die verursachende ansahen, wirklich die Ursache des Delikts darstelle, die nur als eine scheinbare aufzufassende Unterlassung sei in Wahrheit eine Handlung, und zwar die das Delikt verursachende Handlung.

Auch Merkel[3]) steht auf dem Standpunkt, daß Kommissivdelikte nicht durch Unterlassungen begangen werden. Wenn ein Bahnwärter einen von trunkenen Burschen über die Schienen gelegten Balken absichtlich liegen lasse, damit ein Bahnzug daran verunglücke, so bleibe der Wärter von dem Augenblicke an unthätig, wo er dolos wird. Da aus Nichts Nichts werde, so könne aus der Unthätigkeit das Delikt nicht entstehen. Der Wärter sei nur strafbar, wenn ihm der Beweis des Kausalzusammenhangs zwischen einer von ihm vorgenommenen Aktivhandlung und dem schädlichen Erfolg geliefert werde. Diese Aktivität liege in der Uebernahme des Bahnwärteramts und der damit übernommenen Verpflichtungen. Die Uebernahme des Bahnwärteramts brauche aber nicht dolos oder kulpos zu geschehen.

---

[1]) v. Buri im „Gerichtssaal" von 1869, Bd. 22 S. 189—218; 1875 S. 25 ff.; 1876 S. 170 ff.; Goltdammer's Archiv, Bd. 24 S. 89. — Ueber Kausalität und deren Verantwortung, S. 96 ff. [Abschnitt 8: Kausalität durch unterlassene Thätigkeit].

[2]) Ortmann in v. Holtzendorff's Strafrechtszeitg. 1873 S. 465, 479; ferner im „Gerichtssaal" 1874 S. 439 ff., 1875 S. 209 ff.; 1876 S. 82 ff., Goltdammer's Archiv, Bd. 23 S. 268 ff.; Bd. 24 S. 93 ff.

[3]) Merkel, Kriminalistische Abhandlungen, I S. 76—90.

Glaser[1]) hat bezüglich der Begehung von Kommissivdelikten durch angebliche Unterlassungen ausgeführt:

Von dem Augenblick angefangen, wo der Mensch zu dem Objekt der Verletzungen in eine thatsächliche Beziehung tritt, bis zu dem, wo der Bestand oder Nichtbestand der Verletzung von seiner Willkür völlig unabhängig geworden ist, bildet für diese ganze Zeit sein positives oder negatives Verhalten ein Ganzes. Innerhalb dieses Zeitraums muß denn auch, wenn von dolosen Handlungen die Rede sein soll, der dolus eingetreten sein und das Benehmen des Thäters bestimmt haben. Indem der dolus in die getroffenen Vorbereitungen hineintritt und den Handelnden antreibt, sie seinen neugefaßten Zwecken dienstbar zu machen, giebt er ihnen rückwirkend den verbrecherischen Charakter.

Beachtenswerth ist an dieser Theorie, daß sie das positive und das negative Verhalten des Thäters als eine einheitliche Handlung auffaßt. Glaser will sagen, daß wenn Jemand zu einer Verletzung die sämmtlichen Bedingungen, soweit sie von Menschenhand zu verwirklichen sind, setzt, so liegt darin ein untheilbares Ganzes. In dieser Untheilbarkeit gründet es sich, daß der dolus, der irgend ein Moment dieser Thätigkeit erfaßt, nothwendig auch die ganze Thätigkeit erfaßt und sie dolos macht.

Nicht die Unterlassung sei es, die bei Kommissivdelikten haftbar mache, so deduzirt Glaser, sondern lediglich eine bestimmte, der Unterlassung voraufgegangene, den Unfall fördernde Thätigkeit könne uns in die Lage bringen, als Urheber einer Verletzung angesehen zu werden, die wir abzuwenden unterlassen haben. Wenn ein guter Schwimmer den schlechten in's Wasser lockt, ihm Hülfe verspricht, aber sein Versprechen nicht hält, so hat der gute Schwimmer nach Glaser nicht durch die unterlassene Hülfeleistung, sondern

[1]) Glaser, Abhandlungen aus dem österreichischen Strafrecht S. 287 ff.

durch sein positives Thun, welches allerdings durch die Unterlassung ergänzt wird, den Tod des schlechten Schwimmers verursacht.

Gegen Glaser läßt sich geltend machen, daß er in der Unterlassung zunächst eine reine Unthätigkeit erblickt, die nichts bedeute; daß Glaser dieser Unthätigkeit dann aber als Ergänzung der positiven Thätigkeit doch kausale Bedeutung hinsichtlich des verbrecherischen Erfolgs zuspricht. Denn wenn die vorausgehende Aktivthätigkeit erst, um kausal zu werden, der Ergänzung durch Unterlassung bedarf, so ist doch eigentlich die Unterlassung das Kausalmoment des Erfolgs, und dies wird von Glaser gerade bestritten, so daß er sich widerspricht.

Die Theorie von Binding.

Binding[1]) meint, man dürfe nicht die Frage stellen, ob es möglich sei, Kommissivdelikte durch Unterlassung zu begehen, sondern man müsse fragen, ob und wie man durch Unterlassungen handeln könne. Es sei nicht in Betracht zu ziehen als Kausalmoment die der Unterlassung voraufgehende Handlung, diese Handlung sei nicht Verursachungshandlung für den schließlich eingetretenen verbrecherischen Erfolg. Das Wesen der voraufgehenden Handlung bestehe vielmehr zum Theil umgekehrt darin, daß ihr Urheber sich mittelst ihrer als eine zur Abhaltung bestimmter schädlicher Erfolge wirkende Bedingung aufstellt.

Man könnte nun versucht sein, zu folgern: Wenn der Urheber im entscheidenden Zeitpunkt diese abhaltende Bedingung vernichtet, indem er den Entschluß fallen läßt, sich als eine solche Bedingung zu setzen, so ist damit die Handlung nachgewiesen, welche durch die Unterlassung maskirt wird. „Der Bahnwärter, der beschließt, den bemerkten Balken auf den Schienen liegen zu lassen, reißt in demselben Augenblick

[1]) Binding, Die Normen und ihre Uebertretung, Bd. 1 § 48 S. 224 ff.

eine Schranke ein, die sein Wille der Gefahr gezogen hatte, und öffnet ihr damit den Einzug in das Land. Durch Vernichten einer solchen abhaltenden Bedingung ist Verursachung trefflich möglich".[1]) Allein diese Schlußfolgerung wird doch von Binding verworfen, denn Niemand könne dadurch einen Erfolg verursachen, daß er eine von ihm selbst gesetzte abhaltende Bedingung wieder wegräume, bevor sie einen Erfolg gehabt habe.

Das Wesen der Kommissivdelikte prägt sich nach Binding in folgenden Figuren aus:

a) Der Handelnde stellt sich allerdings als eine dem Erfolg entgegenwirkende Bedingung auf; allein damit nicht genug, setzt er außerdem positive Bedingungen zum schädlichen Erfolg; so wenn der gute Schwimmer den schlechten veranlaßt, sich in Gefahr zu begeben, und zwar ohne weitere Vorsichtsmaßregeln zu treffen, nachdem er ihm Hülfe versprochen. Die Hülfe wird nicht geleistet, der schlechte Schwimmer sinkt unter.

b) Der Handelnde verursacht den Wegfall von den Erfolg abhaltenden vorhandenen Bedingungen; zum Beispiel, er veranlaßt einen Wächter, der Gefahr verhüten soll, sich zu entfernen.

c) Der Handelnde hindert die Entstehung anderer, den Erfolg abhaltenden Bedingungen.

Diese Figuren beweisen, daß die Handlung zugleich ein Element der Förderung und der Hinderung des schließlich eingetretenen Erfolges enthält. Die Hinderung — das Setzen der abhaltenden Bedingung — soll nach Absicht des Handelnden ein Aequivalent für die Förderung — das Schaffen der positiven oder Vernichten der negativen Bedingungen — bilden, und diese Absicht muß sich realisiren, falls es zu einer Unterlassungshandlung kommen soll. Jene Förderung darf nicht in der Absicht geschehen sein, den Erfolg

[1]) Binding a. a. O. S. 233.

herbeizuführen, denn sonst wäre die Beschaffung eines Aequivalents nur zum Schein geschehen. Ist die Hinderung zu schwach, um die aufgestellte positive fördernde Bedingung des Erfolgs zu balanciren, so ist die Ursache des Erfolgs gesetzt und letzterer beruht nicht auf Unterlassung; so ist keine Sachbeschädigung durch Unterlassung begangen, wenn Jemand eine schwere Last von fremden Schultern nimmt, um sie auf den eigenen weiter zu tragen, und, unvermögend sie zu halten, sie fallen läßt. Die Sachbeschädigung ist vielmehr durch eine Handlung bewirkt, welche der Unterlassung voraufgeht.

Ein Verursachen ist nicht dadurch möglich, daß sich Jemand zur abhaltenden Bedingung macht und als solche später nicht fungirt [während er nicht zugleich irgendwie den Eintritt des Erfolgs gefördert hat]; dies ist eine nicht für den Erfolg ursächliche Unterlassung; so wenn der Arzt auf seiner Wanderung einen vom Felsen gestürzten bewußtlosen Jäger findet, ihn kunstgerecht verbindet und sich nicht weiter um ihn kümmert.

Die eigenthümliche Combination von Förderung und Hinderung des Erfolges bewirkt, daß sie einander aufheben, und daß die Förderung bei Wegfall der Hinderung sofort wieder in Kraft tritt. Demgemäß ist die Zerstörung der selbstgesetzten abhaltenden Thätigkeit mehr als die Aufhebung der eigenen Thätigkeit, sondern darüber hinausgreifend wird die bisher gebannte Hinderung zu voller Wirksamkeit entfaltet. Hielten Hinderung und Förderung einander das Gleichgewicht, und wird die Hinderung beseitigt, so wird der Erfolg verursacht. „Als Zeitpunkt der Verursachungshandlung kann nicht der Moment betrachtet werden, in welchem Jemand positive Bedingungen zu einem Erfolge gesetzt, deren Wirksamkeit aber durch den Hemmschuh der entsprechenden Hinderung gelähmt hat, sondern die Verursachung fällt zeitlich zusammen mit der Zerstörung jener Bändigung, wodurch die selbst-

gesetzten positiven Bedingungen zu neuem Wirken als solche erweckt werden.“ [1])

Das Wesen der Unterlassung wird von Binding wie folgt konstruirt.

Der Bahnwärter, der dolos oder kulpos den auf die Schienen gefallenen Stein nicht entfernt; der Feuerwächter, der dem Wiederaufkommen der Flamme ruhig zusieht, sie hatten sich selbst als abhaltende Bedingung zwischen die Gefahr und die Gefährdeten geschoben. Indem sie sich entschließen, die ihrer Kraft gegen die Gefahr gegebene Richtung umzukehren, hören sie auf, zu sein, was sie waren, sie vernichten sich selbst als die den Erfolg abhaltende Bedingung. Dadurch erleichtern sie den zum Erfolg hinstrebenden Bedingungen, das Uebergewicht zu gewinnen. Die Unthätigkeit des Bahnwärters oder Feuerwächters hat keine kausale Kraft für den Erfolg. Allein die Unthätigkeit selbst ist nur Folge einer Handlung: die abhaltende Bedingung funktionirt nicht als solche, weil ihre Funktionsfähigkeit zerstört ist. In diesem Zerstören liegt der eine Theil der Handlung, welcher sich hinter der Unterlassung verbirgt. Das Nichtsthun ist eine künstlich und absichtlich zurückgestaute Thätigkeit. Wer die Bedingungen, die er selbst setzte, nur vernichtet, bevor sie von Anderen oder der Natur als Bausteine verwendet wurden und so mit anderen Bedingungen in unlösliche Thätigkeit treten, dessen Thätigkeit ist bezüglich des eingetretenen Erfolges gleich Null. Es muß deshalb noch ein zweiter Theil der Handlung existiren, welche sich hinter der Unterlassung maskirt, wenn diese für den Erfolg kausal sein soll, und hier gilt Folgendes. Jene Vernichtung der im eigenen Willen gesetzten abhaltenden Bedingungen kann eine den Eintritt des schädlichen Erfolges fördernde Bedeutung nur dadurch erlangen, daß die zerstörte Schranke Aequivalent war für die Förderung, welche der Zerstörer

[1]) Binding a. a. O. S. 246.

selbst dem Eintritt des schädlichen Erfolges hat zu Theil werden lassen. Ist sie dies aber gewesen, so muß jene Vernichtung den Charakter der Förderung des Erfolges annehmen.[1]) Ein Kutscher macht beim leichten Scheuen der Pferde nicht einmal den Versuch, die Pferde zu zügeln, sie gehen durch und rennen in eine Spiegelscheibe. Der Kutscher hat den Schaden verursacht. Er hatte sich selbst als den Erfolg hindernde Bedingung gesetzt, indem er die Leitung der Thiere übernahm. Durch seine Unthätigkeit räumt er diese Bedingung weg, und so wird die Unthätigkeit oder Unterlassung ursächlich für den Schaden.

---

[1]) Beispiel der Kausalität. Ein Steinhauer hat eine Mine gelegt und so die Ursache zu einer Explosion gesetzt. Diese Ursache ist so lange nicht Ursache einer Tödtung, als Menschen von der gefährlichen Stelle abgehalten werden. Der Steinhauer tritt ab und warnt die Passanten. Stellt er die Warnungen ein und reißt er damit die Schranke nieder, die er selbst zwischen der von ihm gelegten Lunte und dem Leben der Nebenmenschen errichtet hat, so giebt er dadurch, daß er die Lunte nicht auslöscht und den Eintritt von Menschen in den Bereich der von ihm vorbereiteten Explosion duldet, der Ursache, das heißt der Mine, die todbringende Eigenschaft. Es ist also gerade die Unterlassung [Nichtwarnen, Nichtlöschen] das kausale Moment, die Kausalkraft, die den tödtlichen Erfolg verursacht.

Beispiel der Nichtkausalität. Ein Spaziergänger findet eine von einem Anderen gelegte Sprenglunte brennend im Steinbruch. Er spielt eine Zeit lang den Warner, geht aber dann weg, weil die Zeit ihn drängt. Einige Personen hat er durch seine Warnung gerettet, allein ein weiterer Passant läuft in den Tod, weil der Warner fort ist. Der Spaziergänger hat durch die unterlassene Warnung den Tod nicht verursacht. Denn seine Warnung ist kein Aequivalent oder Hinderniß für positive, den Erfolg fördernde Bedingungen, die er selbst zuvor gesetzt hat [die Sprenglunte hat ein Anderer gelegt]. Deshalb kann, obwohl der Entschluß des Spaziergängers, nicht mehr zu warnen, für den Verunglückten verhängnißvoll wurde, in dem Nichtmehrwarnen nicht eine Förderung des Erfolgs und nicht die Verursachung des Erfolgs gefunden werden.

Da die Verursachung erfolgen soll durch Zerstörung der hindernden Bedingung, so ist Verursachung nur dann gegegeben, wenn das Funktioniren oder Fortbestehen der hindernden Bedingung den Erfolg hintertrieben hätte Wäre der Erfolg doch eingetreten, obgleich die hindernde Bedingung fortbestand, so wäre die Verursachung des Erfolgs nicht durch die Zerstörung der hindernden Bedingung erfolgt, sondern durch eine andere Kausalkraft.

§ 7.

Verwerthung dieser Ansichten und der Theorie Binding's für die Frage der aquilischen culpa durch Unterlassung.

Soviel über die Unterlassungshandlung als objektive Ursache oder Kausalmoment des deliktischen Erfolgs.[1]) Damit nun das Delikt als solches strafbar perfizirt werde, muß Schuld vorhanden sein, und zwar in dem Zeitpunkte, in welchem die hindernde Bedingung vernichtet und dadurch die Ursache erzeugt wird. Die Unterlassungshandlung, welche den Erfolg verursacht, muß gleichzeitig die Schuld verwirklichen.[2])

Es ist nicht unsere Aufgabe, die Richtigkeit der vorstehend entwickelten Ansichten der Kriminalisten in Bezug auf ihre

[1]) Weiteres vgl. v. Bar, Die Lehre vom Kausalzusammenhang im Recht, besonders im Strafrecht, S. 90 ff., — in Grünhut's Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, IV. S. 20 ff.: „Zur Lehre von der culpa und dem Kausalzusammenhang im Straf- und Civilrecht"; — Haelschner, Das gemeine deutsche Strafrecht, I S. 234 ff.; — H. Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, § 29 S. 191; v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, § 30 S. 138 ff.; Seligsohn, Die eigentlichen Unterlassungsdelikte nach dem deutschen Strafgesetzbuch, in Goltdammers Archiv Bd. 28 S. 210 ff.; Rohland, Festrede, Die strafbare Unterlassung, Abth. I; Landsberg, Die sogen. Kommissivdelikte durch Unterlassung; Sturm, Die Kommissivdelikte durch Unterlassung, Dogmatischer Theil, S. 159.

[2]) Binding, a. a. O. S. 258 f.

strafrechtlichen Resultate zu prüfen, wir verwerthen sie nur für die aquilische culpa. In dieser Beziehung ist uns namentlich die Analyse der Unterlassung und ihrer Kausalität von Wichtigkeit. Wir dürfen uns das von den Strafrechtslehrern gefundene Ergebniß aneignen, daß eine blanke Unterlassung, die nichts ist als dieses, einen schädigenden Erfolg nicht hervorbringen kann,[1]) weil aus Nichts eben nur Nichts entstehen kann. Soll die Unterlassung kausal für den Erfolg werden, so darf sie nicht allein stehen, sie muß sich mit etwas Positivem verknüpfen, und dies Positivum kann eine Thätigkeit,

[1]) So mit Recht auch Hasse, a. a. O. S. 21, der diesen Satz keiner weiteren Ausführung bedürftig erachtet, den übrigens auch die Rechtsquellen anerkennen; vgl. l. 13 § 2 D. de usufr. 7,1: . . . „sunt casus, quibus cessat Aquiliae actio . . . nam qui agrum non proscindit, qui vites non subserit, item aquarum ductus corrumpi patitur, lege Aquilia non tenetur." Es fehlt hier die der Unterlassung voraufgehende positive Handlung, Zustand oder Verhältniß, welches die Unterlassung des Pflügens des Ackers, des Nichtnachpflanzens der Weinstöcke, des Verschlammenlassens der gemauerten Wasserleitung als kulpos erscheinen ließe. Daß der diese Unterlassungen Begehende ein Nießbraucher ist, stellt kein Verhältniß dar, welches den Unterlassenden nach den Geboten, die einem bonus pater familias obliegen, zu einer Diligenz verpflichtete. Der Nießbraucher kann seinen ganzen Nießbrauch brach liegen lassen, ohne sich aquilisch zu verfehlen, folglich kann er dies auch theilweise thun durch Nichtanpflanzen der Weinstöcke. Der Nießbrauch verhält sich zu der Unterlassung, dem Nichtpflügen u. s. w., nicht als eine damit in Korrespektivität stehende positive Handlung oder Zustand. Uebrigens können, wie Pernice, Zur Lehre von der Sachbeschädigung, S. 168 hervorhebt, für den Nießbraucher berechtigte Gründe vorliegen, die Wasserleitung verfallen zu lassen, weil ihr Vortheil die Kosten der Unterhaltung nicht aufbringt, den Acker brachen zu lassen, weil der Nießbraucher kein Betriebskapital hat. Doch scheint nicht aus diesen Gründen — also einer fehlenden injuria — die Aquilia ausgeschlossen zu sein, sondern weil eine nackte Unterlassung, die nicht an ein geeignetes Positivum anknüpft und keine Diligenzverletzung enthält, die aquilische Klage nicht begründet.

ein Verhältniß, ein Zustand sein, die aber nicht von außen kommen dürfen — sonst stände die Unterlassung wieder allein und könnte nicht Erfolgursache sein —, sondern *von dem Unterlassenden selbst* gesetzt sein müssen. Diese von dem Unterlassenden selbst gesetzten positiven Voraussetzungen des Erfolgs, verbunden mit der Unterlassung, bilden ein einheitliches Ganzes und stellen die aquilische Handlung, die schädigende Thätigkeit dar.[1]) Nicht jenes Positivum — die der Unterlassung voraufgehende Thätigkeit, das Verhältniß oder der Zustand[2]) — als vom Unterlassenden selbst gesetzte Voraussetzung ist die Ursache des aquilischen Schadenserfolges, sondern diese Voraussetzung ist nur ein Element der Förderung und der Hinderung des Schadenserfolges. Die wirkliche Ursache des Schadens ist die Unterlassung. Der Thäter hat sich selbst als die Schranke zwischen seine, der Unterlassung voraufgehende Thätigkeit [Zustand, Verhältniß] und den Erfolg gestellt, dergestalt, daß, solange der Thäter als solche Schranke funktionirt, der Erfolg ausbleibt. Nun reißt die Unterlassung die Schranke ein, und es bleibt nur die Förderung des Erfolges durch die voraufgegangene Thätigkeit. Damit ist es aber auch die Unterlassung, welche den Erfolg gefördert hat, ja seine Ursache wird, der Thäter hat durch seine *Unterlassung* zugleich *gehandelt*, indem seine Unterlassung die Förderung des Erfolgs in Lauf und Bewegung gesetzt hat, und der durch die Unterlassung nicht gehinderte Erfolg aus dem Sachverhältniß oder Ereigniß resultirt.

Wie sehr Handlung und Unterlassung ineinander übergehen, wird dadurch bewiesen, daß eine positive Handlung auch in eine Omission umgewandelt werden kann. Das fame necare [l. 9 § 2, l. 29 § 7 ad leg. Aqu. 9,2] ist

[1]) Hefke a. a. O. S. 329 f; Hasse a. a. O. S. 106.

[2]) Diese Thätigkeit, Verhältniß oder Zustand ist nicht causa, sondern conditio des Schadens.

gewiß eine positive Thätigkeit [ein causam mortis praestare.] Man kann aber auch das fame necare als ein Unterlassen der Nahrungszuführung auffassen, woraus sich ergiebt, daß es von der Auffassung eines Geschehnisses als Handlung oder Unterlassung nicht abhängig sein kann, ob die Aquilia Platz greift.

Es kann also eine Unterlassung kausal werden für den Schaden. Allein nicht jede Unterlassung kann dies werden, sondern nur eine solche, welche sich an eine voraufgegangene Handlung [Zustand, Verhältniß] anschließt und so erst einen Körper gewinnt; eine Unterlassung, welche so beschaffen ist, daß der Thäter durch seine Unthätigkeit sich selbst als das Gegengewicht gegen den aus der voraufgegangenen Handlung [Zustand, Verhältniß] drohenden Erfolg beseitigt und so mittelst Nichtthuns den Erfolg fördert und verursacht. Daß eine Unterlassung, wenn sie sich angliedert an eine voraufgegangene Handlung, kausal für den Erfolg werden kann, leuchtet ein, wenn man den Begriff der Unterlassung schärfer in's Auge faßt. Unterlassung ist ein elliptischer Begriff und setzt eine unterlassene Handlung voraus, deren Gegentheil die Unterlassung ist. Es ist immer eine ganz bestimmte verabsäumte Handlung — die sich nöthigenfalls durch Sachverständige ermitteln läßt —, deren Unterlassung den schädlichen Erfolg verursachte, dergestalt, daß der Schaden ausgeblieben wäre, wenn die Handlung vorgenommen, statt versäumt wäre. Damit ist aber das Nichthandeln kausal für den Schaden geworden, das Nichthandeln hat die bisher durch den handelnden Thäter gebundene schädigende Kraft entfesselt und ihr freie Bahn zum Schadenserfolge gemacht. Wer durch sein Nichthandeln eine Kraft in Bewegung setzt, der handelt durch die so in Thätigkeit gesetzte Kraft; das Thun dieser Kraft ist sein Thun. Wenn der Eigenthümer eines bissigen Hundes seinen Hund nicht festhält, so daß dieser frei wird und einen Andern beißt, so würde es ein naiver Einwand

sein, wenn der Eigenthümer behaupten wollte, der Schaden sei durch den Hund verursacht, er, der Eigenthümer, habe gar nichts gethan. Gerade sein Nichtsthun ist aber seine Handlung, und die entfesselte aktive feindliche Kraft des Hundes wird in Absicht auf Kausalität so angesehen, als sei sie direkt vom Eigenthümer des Hundes ausgegangen.

Soweit haben wir festgestellt, daß man Unterlassungshandlungen im Rahmen der aquilischen Sachbeschädigung begehen kann, und daß diese Unterlassungshandlungen ursächlich für den Schaden werden, während die nothwendig der Unterlassung voraufgegangene, vom Thäter vorgenommene positive Handlung, Verhältniß, Zustand, nur eine conditio oder Voraussetzung des Schadens ist, ein faktisches Element des Thatbestandes der Sachbeschädigung.[1]) Mit dieser Feststellung ist aber nur die objektive Kausalität von Unterlassung und Schaden gegeben und die Frage nicht gelöst, wann die schadenstiftende Unterlassung eine aquilisch kulpose sei. Diese Frage der subjektiven Kausalität, der Zurechenbarkeit oder Imputabilität der Unterlassung als Schuld ist nach den schon entwickelten Regeln über culpa zu beantworten. Der Thäter muß also durch seine Unterlassung die diligentia boni patris familias verabsäumt und sich damit zum culpae reus gemacht haben. Es muß dem Thäter anzusinnen sein, daß er durch die der Unterlassung als ihr Gegentheil entsprechende positive Thätigkeit als diligens pater familias den Schadensersatz abzuwenden verpflichtet war. In der Vernachlässigung dieser Pflicht liegt zugleich die auch für die aquilische Unter-

[1]) Ueber das Verhältniß von voraufgehender Handlung und folgender Unterlassung s. Hasse a. a. O. S. 22 f., S. 106. Hefke a. a. O. S. S. 242 leugnet, daß Unterlassungen die aquilische Klage begründen, er betrachtet die Unterlassung und die ihr voraufgehende Handlung zusammengenommen als eine positive Handlung, welche den Schaden verursache und die aquilische Klage erzeuge.

lassung als Deliktsmerkmal erforderliche injuria,[1]) denn der Thäter hat kein Recht zu der Unterlassung. Allerdings kann die injuria weiter greifen, sie kann sich zugleich auf die der Unterlassung voraufgehende positive Handlung [Zustand, Verhältniß] erstrecken, welche nicht causa, sondern conditio des Schadenserfolges ist. Doch ist dies nicht nöthig und nicht stets der Fall. Der Arzt, der bene secuerit et dereliquit curationem [l. 8 D. ad leg. Aqu. 9, 2], war bei der positiven Handlung des bene secare noch nicht in injuria; die injuria haftet nur dem derelinquere curationem an. Da nun aber die positive Handlung [bene secare] und die Unterlassung [derelinquere curationem] einen Thatbestand, die aquilische Handlung ausmachen, so wird diese ganze aquilische Handlung durch injuria vitiirt, mag auch, wenn man genauer zusieht, die injuria nur an einem Akt der Gesammthandlung kleben, nämlich an der Unterlassung.

Dieselbe Anschauung greift bei der Sachbeschädigung durch Unterlassung Platz. Die culpa haftet sich an die Unterlassung, welche letztere die causa des Schadens ist. Die positive, der Unterlassung voraufgehende Handlung [Verhältniß, Zustand] braucht für sich allein betrachtet nicht kulpos zu sein, wie das bene secare des Arztes beweist. Allein die culpa, welche der Unterlassung anhaftet, infizirt doch auch die der Unterlassung voraufgehende Handlung, und der aus Handlung und Unterlassung zusammengesetzte,[2]) ganze aquilische Thatbestand wird kulpos, mag auch die culpa nur an der Unterlassung zum Ausdruck kommen. So ist der ganze Körper krank, wenn auch nur ein Glied eine Wunde hat.

---

[1]) Ebenso wie eine aquilische Sachbeschädigung, die durch eine aktive Thätigkeit — z. B. occidere — verübt wird, erfordert, daß diese Thätigkeit mit injuria behaftet sei, so muß die injuria einer Unterlassung anhaften, wenn es sich um aquilische Thätigkeit durch Unterlassungen handelt.

[2]) Hasse a. a. O. S. 22.

Pernice[1]) hat behauptet: Es „ist die culpa ein subjektiver Zustand, die Negligenz, und ein solcher offenbart sich nicht in einer bestimmten Handlung oder Unterlassung, so daß man sagen könnte, diese ist die culpa, sondern er hat äußerlich eine bestimmte Art des Verhaltens zur Folge, deren Ende und Spitze die Handlung oder Unterlassung ist." Diese Auffassung bedarf aber doch der Modifikation. Die culpa ist zwar ein subjektiver Zustand, ein mentales Verhalten, aber sie bedarf doch, um im Rechte zu wirken und für einen Schaden ursächlich zu werden, einer Handlung oder Unterlassung, an welche sich die culpa oder Negligenz haftet, so daß die Negligenz in der Handlung oder Unterlassung körperlich ausgedrückt und sinnenfällig verwirklicht wird. Pernice hat dies auch selbst eingesehen, denn er schreibt kurz vorher:[2]) „Die culpa tritt erst mit der Unterlassung zu Tage"; er räumt also ein, daß das subjektive Verhalten des Kulposen ein in der Außenwelt subjektivirtes Substrat haben muß. Die culpa darf also nicht abstrakt und einseitig von ihrer subjektiven Seite aus aufgefaßt werden; ein Thun oder Lassen ist ihre Unterlage, in der sie erscheint und sich ausdrückt. — Eine weitere Einseitigkeit von Pernice besteht darin, daß er — eigentlich im Widerspruch mit seiner unkörperlichen Auffassung der culpa — die reine Unterlassung als den kulposen aquilischen Thatbestand betrachtet, ohne daß diese Unterlassung an eine voraufgegangene positive Handlung [Verhältniß, Zustand] sich anzuschließen brauchte. So sagt Pernice[3]) von der l. 2 pr. D. de nox. 9,4: „Es handelt sich also um eine selbstständige Haftung des Herrn ex lege Aquilia. Er wird aber verpflichtet, sobald er die Handlung verhindern konnte und nicht verhindert hat,

[1]) Pernice, Zur Lehre von der Sachbeschädigung, S. 171.

[2]) Pernice a. a. O. S. 166.

[3]) Pernice a. a. O. S. 166. Ebenso Busch im Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 45 S. 139 ff.

l. 4 de nox. 9,4; also wird ihm eine reine Unterlassung zugerechnet, ohne irgend welche vorhergehende Thätigkeit. In der That ist die Möglichkeit gar nicht abzusehen, die Unterlassung als solche mit der Handlung[1]) in Eins zu verschmelzen, so daß man die culpa eigentlich in letzterer zu suchen hätte. Die culpa tritt erst mit der Unterlassung zu Tage."

Wir haben uns schon oben zu dem Satze bekannt, daß die abstrakte, in der Luft stehende Unterlassung ohne voraufgehende positive Handlung, Zustand, Verhältniß, nicht die Kraft hat, objektive Ursache eines Schadens zu werden. Ist dem so, so kann auch die Unterlassung nicht für sich allein den kulposen aquilischen Thatbestand bilden. Wenn Pernice die Unterlassung isoliren und aus dem Thatbestand herausheben will, um an der Unterlassung für sich allein den Gegenstand und Ausdruck der culpa oder Negligenz zu finden, so beachtet m. E. Pernice nicht die Unselbständigkeit der Unterlassung. Die Unterlassung kann nur unter der Voraussetzung die culpa ausdrücken, daß der Unterlassung eine Thätigkeit, Zustand, Verhältniß vorausgeht, welche der Unterlassende vornahm, beziehungsweise in welchem er sich befand. Dies praecedens ist so wichtig, daß gerade mit Rücksicht auf die vorausgegangene Thätigkeit, Zustand oder Verhältniß dem Thäter die Pflicht zur Diligenz obliegen kann, nämlich die Pflicht, nach den Grundsätzen eines mit solchem Sachverhalt befaßten diligens pater familias sich des Fehlers der Unterlassung zu enthalten. Man darf dies nur nicht mit Windscheid[2]) so ausdrücken: „Eine Unterlassung

[1]) d. h. mit der der Unterlassung voraufgehenden Handlung.

[2]) Windscheid, a. a. O. Bd. 2 § 455. Ebenso Brinz, Lehrbuch der Pandekten, Bd. 2 § 340 S. 808; Stobbe, Das deutsche Privatrecht, Bd. 3 § 200. — Urtheil des 1. Senats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 2. März 1891, in Seuffert's Archiv, N. F. Bd. 17 S. 284. — Urtheil des 2. Senats des Oberandesgerichts Hamburg vom 16. November 1889, in Seuffert's

verpflichtet nur insofern, als das Thun durch eine vorhergehende oder begleitende Thätigkeit geboten war." Denn die Unterlassung macht nicht aquilisch haftbar, weil der Unterlassende statt zu unterlassen aus dem Grunde seiner vorhergehenden Thätigkeit zu handeln verpflichtet wäre, sondern die Unterlassung macht aquilisch haftbar, wenn und weil eine culpa in ihr sich ausprägt, und, um die culpa festzustellen, ist unter Anderem auch zu fragen, ob der Thäter als diligens pater familias der Unterlassung sich nicht gerade deshalb hätte enthalten müssen, weil er vor der Unterlassung aktiv gehandelt und damit eine conditio des schädlichen Erfolgs gesetzt hatte. Die von Pernice gerügte Unmöglichkeit, die Unterlassung und die voraufgegangene Handlung in eins zu verschmelzen, liegt schon wegen des innigen Zusammenhangs[1]) zwischen Handlung und nachfolgender Unterlassung und wegen der Abhängigkeit der letzteren von der ersteren nicht vor.

Hiernach ist Handlung und Unterlassung ein einheitlicher, von der aquilischen culpa durchdrungener Thatbestand, würde auch die Handlung, wenn man sie isolirt betrachten wollte, nicht kulpos sein, und mag es auch nur die Unterlassung sein, in welcher die culpa oder Negligenz sich manifestirt, mag auch ausschließlich die Unterlassung für den Schaden kausal sein.

Archiv N. F. Bd. 15 S. 153 ff. — Urtheil des 3. Civilsenats des Reichsgerichts vom 15. Februar 1889, Seuffert's Archiv N. F. Bd. 14 S. 295 f.

[1]) Dieser Zusammenhang muß vorhanden sein, nur braucht das Thun und Unterlassen nicht unmittelbar sich aneinander anzuschließen. Vgl. Urtheil des 2. Senats des Oberlandesgerichts Hamburg vom 16. November 1889, in Seuffert's Archiv N. F. Bd. 15 S. 155: Es „wird die Haftbarkeit der Beklagten nicht dadurch ausgeschlossen, daß es sich um ein mit einem Thun nicht in unmittelbarer Verbindung stehendes Unterlassen handelt, sondern fragt es sich allein, ob der Schaden durch ein ihnen zum Verschulden gereichendes Verhalten oder Unterlassen herbeigeführt ist".

§ 8.

Aquilische culpa durch Unterlassung in den römischen Rechtsquellen.

Die von Donellus vertretene Ansicht, die durch Unterlassung begangene culpa als eine besondere Art der aquilischen culpa, als eine culpa in non faciendo zu betrachten und besonderen Regeln zu unterstellen, ist bereits von Hasse[1]) widerlegt worden, und es ist nur der Name geblieben, indem mit culpa in non faciendo zuweilen die in Unterlassungen sich manifestirende culpa bezeichnet wird.

Das römische Recht hat den Thatbestand, wenn eine Unterlassungshandlung aquilisch kulpos ist, allerdings nicht doktrinär entwickelt und logisch zergliedert, indessen findet die obige Theorie der Unterlassungskulpa in den Rechtsquellen ihre Bestätigung. Das klassische Beispiel ist in l. 27 § 9 D. ad leg. Aqu. 9,2 enthalten:

‚Si fornicarius servus coloni ad fornacem obdormisset, et villa fuerit exasta: Neratius scribit, ex locato conventum praestare debere, si negligens in eligendis ministeriis fuit. caeterum, si alius ignem subjecerit fornaci, alius negligenter custodierit: an tenebitur, qui subjecerit? nam qui custodiit, nihil fecit, qui recte ignem subjecit non peccavit: quid ergo? Puto utilem competere actionem tam in eum, qui ad fornacem obdormivit, quam in eum, qui negligenter custodiit. Nec quisquam dixerit in eo, qui obdormivit, rem eum humanam et naturalem passum: cum deberet vel ignem extinguere, vel ita munire, ne evagetur.‘

Im Eingang wird dem Verpächter des Landguts die actio locati gegen den Kolon gegeben, wenn dieser bei

[1]) Hasse a. a. O. § 27 S. 105 ff., vgl. S. 21 ff.

Auswahl des Sklaven, welcher beim Ofen eingeschlafen war und hierdurch den Brand des Landhauses verursacht hatte, versehentlich gehandelt hat, denn es war seinerseits ein tüchtiger Sklave anzustellen [culpa in eligendo]. Das Folgende handelt dann von der Frage, inwiefern Unterlassungen aquilisch verantwortlich machen. Es sind zwei Personen zur Bedienung des Ofens angestellt. Die eine Person bedient den Ofen ordnungsmäßig mit Brennstoff und schläft dann ein. Die andere Person steht Wache am Ofen. Gleichwohl brennt das Landhaus ab, weil das Feuer aus dem Ofen sich ausbreitet und die Wache nicht aufpaßt. Es scheint hier keine von beiden Personen aquilisch verantwortlich zu sein, wenn man der Rechtsnorm folgt, daß bloße Unterlassungen keine aquilische culpa begründen. Danach würden also Beide schuldlos sein, denn der Wächter hat keine positive Thätigkeit zur Verbreitung des Feuers entfaltet, und auch der Andere, der durch Einwerfen des Brennstoffs den Ofen vorschriftsmäßig bediente, hat keine Verfehlung begangen. Allein dies wird nicht für die richtige Entscheidung erklärt; vielmehr sind Beide, der Ofenschürer wie der Wächter, der aquilischen Klage haftbar. Der Grund hierfür liegt darin, daß der Ofenschürer nicht schlafen und der Wächter nicht unachtsam sein durfte. Beide haben damit, jeder für sich, eine Unterlassung begangen, die für den Schaden ursächlich geworden ist. Diese Unterlassung ist auch mit culpa behaftet, denn da jeder von Beiden zur Bedienung des Ofens angestellt war, so war jeder von Beiden auch zur Behütung des Feuers verpflichtet, und diese Pflicht hat ein Jeder in anderer Art verletzt, der Eine durch Schlafen, der Andere durch Nichtachten auf das Feuer. Auch die den Unterlassungen vorausgegangene positive Handlung fehlt nicht: es ist die Uebernahme der Obhut über den Ofen. Diese Pflicht war mit der erforderlichen Diligenz zu erfüllen, sie wurde aber wegen des Einschlafens beziehungsweise Nichtaufpassens nicht

erfüllt,[1]) und deshalb war culpa vorhanden. Die culpa manifestirt sich an den letzten beiden Unterlassungen [Einschlafen u. s. w.], dadurch aber ergreift sie den ganzen Thatbestand, auch die den Unterlassungen voraufgegangene Uebernahme der Pflicht zur Obhut über den Ofen, denn diese Pflicht ist kulpos verletzt. Man kann nicht mit Pernice[2]) behaupten, es werde nur die „reine Unterlassung zugerechnet ohne irgend welche vorhergehende Handlung oder Thätigkeit." Es gehört zur Unterlassung auch ihr Korrelat, die vorhergegangene positive Handlung,[3]) und diese wird, weil eine untheilbare Einheit mit der Unterlassung bildend, mit der letzteren zugleich kulpos, mag auch die Unterlassung für sich allein die Ursache, die positive Handlung nur die conditio des Schadens sein, so daß die positive Handlung, wenn man sie nur außer Zusammenhang mit der Unterlassung würdigt, nicht kulpos wäre.

Andere Quellenbeispiele, in denen Unterlassungshandlungen die aquilische Klage begründen, lernten wir bereits oben an dem Arzt kennen, welcher zwar eine gelungene Operation ausführt, dann aber die Nachkur verabsäumt hat [§ 6 Inst. de lege Aqu. 4,3]; ferner in dem putator arboris, der die Warnung der Passanten unterließ, indem er Baumäste herabwarf [§ 5 Inst. eod, l. 31 D. ad leg. Aqu. 9,2].

[1]) Eine aquilisch verantwortlich machende Unterlassung ist jede Versäumung pflichtmäßiger Aufsicht und das Nichthindern von Delikten und gefährlichen Handlungen. Urtheil des 1. Civilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 2. März 1891, in Seuffert's Archiv N. F. Bd. 17 S. 184 [mit Berufung auf Sintenis, Das praktische gemeine Civilrecht, 2. Ausg., Bd. 2 S. 383.]

[2]) Pernice, Zur Lehre von der Sachbeschädigung, S. 166.

[3]) Hefke a. a. O. S. 329, 244 f., der aber darin irrt, daß er nicht die Unterlassung als Ursache des Schadens ansieht, sondern diese zugleich mit der vorangegangenen Handlung, welche zusammen die positive schädigende Handlung seien. Allerdings bilden Handlung und Unterlassung den aquilischen Thatbestand, trotzdem ist nur die Unterlassung die Ursache des Schadens.

§ 9.

Aquilische culpa durch Unterlassung, erläutert an Rechtsfällen aus der neuesten Rechtsprechung.

Einige praktische Fälle aus der Rechtsprechung mögen die von uns vertheidigte Auffassung der aquilischen Unterlassungshandlung erläutern.

Der preußische Eisenbahnfiskus hatte den Sprengstoff Gelatin verwendet, allein derselbe erwies sich im Eisenbahnbau als äußerst gefährlich, so daß die Eisenbahnverwaltung beschloß, von seiner weiteren Verwendung Abstand zu nehmen. Die Eisenbahndirektion erließ demnach an den Baumeister Sch. eine darauf bezügliche Anordnung, mit der Weisung, das noch vorräthige Gelatin gefahrlos zu vernichten. Der Baumeister Sch. gab den Auftrag an den Bauführer G. weiter, G. aber überließ einen Theil des noch vorräthigen Gelatins dem Bauunternehmer H. Durch eine von H. mit diesem Gelatin vorgenommene Sprengung ist der Kläger verunglückt. Der beklagte Eisenbahnfiskus ist zum Schadensersatz verurtheilt,[1]) wesentlich aus folgenden Gründen.

„Bei den weittragenden und schweren Gefahren, welche mit einer unvorsichtigen Behandlung von Sprengstoffen verknüpft sind, muß derjenige, welcher sich mit der Aufbewahrung und Verwendung solcher Stoffe befaßt, im Interesse der öffentlichen Sicherheit für verpflichtet erachtet werden, hierbei die größte Vorsicht anzuwenden und insbesondere dafür zu sorgen, daß bei Verwendung derselben Gefahren für Leben und Gesundheit ausgeschlossen bleiben. Durch eine Versäumung dieser Jedermann gegenüber ihm obliegenden Vorsicht wird für Jeden, welcher in Folge hiervon beschädigt worden ist, die aquilische Klage begründet."

Diese durch die Anschaffung des Gelatins übernommene Vorsichtspflicht hatte nun der Eisenbahnfiskus, so führte das

[1]) Urtheil des 3. Civilsenats des Reichsgerichts vom 7. Januar 1887, in Seuffert's Archiv N. F. Bd. 12 S. 299 ff.

Reichgericht weiter aus, nicht schon dadurch erfüllt, daß er an den Baumeister Sch. die Anordnung erließ, das Gelatin ferner nicht zu verwenden und das noch vorhandene Gelatin gefahrlos zu vernichten. Der Eisenbahnfiskus hätte vielmehr, um sich gegen jede fernere Verantwortlichkeit zu schützen, auch noch für die Kontrole der sofortigen gefahrlosen Vernichtung des Gelatins Sorge tragen müssen. Die Unterlassung dieser Kontrole und ihre Folge, daß das Gelatin nun in unbefugte Hände gerieth und Schaden anrichtete, machte den Fiskus aquilisch haftbar. —

Dieser Rechtsfall ist ein Beispiel, in welchem eine Unterlassung für den Schaden kausal ist. Die der Unterlassung, das heißt der unterbliebenen Kontrole, voraufgehende positive Handlung, welche die Unterlassung befähigt, kausal zu wirken, ist die Anschaffung[1]) des Gelatins. Die positive Handlung und die folgende Unterlassung bilden den aquilischen Thatbestand. Die Unterlassung dient der culpa zu ihrer Manifestation. Da jedoch die Unterlassung und die vorhergehende Handlung [die Anschaffung] eine einheitliche schädigende Handlung bilden, so erfaßt die culpa auch die Anschaffung des Gelatins, in ihrer Verbindung mit der Unterlassung, das heißt der verabsäumten Kontrole. Isolirt betrachtet wäre die Anschaffung nicht kulpos, sie darf und kann aber nicht isolirt betrachtet und auf culpa geprüft werden. Die Pflicht des Fiskus, eine gehörige Kontrole über das Gelatin zu üben, damit es kein Unheil anrichten kann, entspringt nicht, wie das Reichsgericht anzunehmen scheint, aus der voraufgegangenen Handlung des Anschaffens, so daß das Anschaffen die Diligenzpflicht rechtlich erzeugte, sondern die konkrete Pflicht zur Kontrole entfließt aus der allgemeinen Rechtspflicht neminem laede, wonach ein Jeder bei allen seinen Handlungen zur Verhütung von Schaden die Diligenz eines bonus pater familias anwenden

[1]) Die Anschaffung ist blos conditio, nicht causa des Schadens.

muß. Dies gebotene Verhalten eines bonus pater familias ist der Rechtsgrund der Pflicht, der Unterlassung der Kontrole des Gelatins sich zu enthalten, das heißt Diligenz zu üben. Die Anschaffung des Gelatins ist nur thatsächliche Voraussetzung, unter welcher die Diligenzpflicht anwendbar wird, man kann aber nicht sagen, daß durch die Anschaffung die Diligenzpflicht überhaupt erst rechtlich entstehe. Durch die Anschaffung des Gelatins stellte der Fiskus sich selbst als eine Bedingung auf, welche den schädlichen Erfolg der Verletzung von Personen durch den Sprengstoff hindern soll. Durch diese Hinderung wird zunächst die den schädlichen Erfolg fördernde Bedingung — das heißt die Gefährlichkeit des Gelatins — in enger Grenze gehalten und paralysirt. Nunmehr reißt der Fiskus selbst die den Erfolg hindernde Schranke ein, er hört auf, sich als hindernde Bedingung des Erfolgs zu setzen, das heißt, er unterläßt die Kontrole über das Gelatin. Hierdurch gewinnt die den Erfolg fördernde, ihm zustrebende Bedingung, die Gefährlichkeit des Gelatins, welche nun nicht mehr gebunden ist, die Oberhand und bewirkt den schädlichen Erfolg in Verbindung mit der weiter aus der versäumten Kontrole entspringenden Thatsache, daß das Gelatin in die unbefugte Hand eines Dritten gelangt. Dadurch, daß der Fiskus die Unterlassung der Kontrole beging, hat er zugleich gehandelt: er hat die den Erfolg fördernde Bedingung, die Gefährlichkeit des Gelatins, zur Hervorbringung der schädlichen Wirkung entfesselt und befähigt, ebenso wie derjenige handelt, der einen bissigen Hund losbindet, welcher nun Schaden anrichtet. —

Ein anderer Fall ist folgender:

Am 16. Juli 1891 ist der Kläger auf seinem Grundstück in der Nähe der Gönninger Landstraße bei Reutlingen von einer auf dem Schießplatz der Reutlinger Schützengilde, welche Probeschießen hielt, abgefeuerten Kugeln getroffen worden. Er verlangte Ersatz des Schadens:

1) von dem Oberschützenmeister E. der Reutlinger Schützengilde, weil derselbe bei Einrichtung des Schießplatzes die erforderlichen Sicherungsmaßregeln anzubringen unterlassen habe;

2) vom Polizeiamtmann P. von Reutlingen, weil derselbe als Ortsbehörde seine Pflicht nicht erfüllt habe, dafür zu sorgen, daß bei Schießübungen die nöthige Vorsicht angewendet werde;

3) von dem Oberbürgermeister B. von Reutlingen, weil dieser die vom Polizeiamtmann P. getroffenen Anordnungen nicht gehörig beaufsichtigt, dem P. gegenüber insbesondere die Absperrung der Gönninger Landstraße für unthunlich erklärt habe.

Das Oberlandesgericht zu Stuttgart[1]) erklärte die aquilische Klage gegen E. für begründet, weil er als das Organ, dem die Einrichtung des Schießplatzes und damit die Anbringung von Sicherungsmaßregeln oblag, diese unterlassen habe. Die aquilische Klage greife für solche Unterlassung Platz, „sofern die unterlassene Thätigkeit durch ein vorangegangenes Thun, hier die Einrichtung des Schießplatzes, geboten war.

Der Polizeiamtmann P. wurde für aquilisch haftbar erklärt, weil er weder sich selbst, noch, wenn er nichts davon verstand, mittelst Sachverständiger sich davon überzeugte, daß die erforderlichen Sicherungsmaßregeln angeordnet seien. „Hiernach hat der Beklagte P. durch seine ungenügende Aufsicht den Schaden mitverschuldet und er haftet als Beamter aus der Verletzung seiner Amtspflicht dem Beschädigten für den eingetretenen Schaden".

Gegen den beklagten Oberbürgermeister B. wurde die Klage abgewiesen, aus Kompetenzgründen, weil ihn die Sicherheitspolizei nichts mehr anging.

Was nun die Klage gegen den Oberschützenmeister E. anlangt, so war die Einrichtung des Schießstandes auf seiner

[1]) Urtheil des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 8. Juni 1894 in den Jahrbüchern für württembergische Rechtspflege Bd. 7 S. 145 ff.

Seite eine positive Handlung. An diese letztere schloß sich die Unterlassung von Sicherheitsmaßregeln an, als welche der Gerichtshof die Erhöhung des Kugelfangs, die Anbringung von Blenden gegen Prellschüsse, die Absperrung des Geländes ermittelte und feststellte. Wenn der E. mit der Anlegung des Schießplatzes sich befaßte, so hatte er, wie der Gerichtshof ausführte,[1]) nach der allgemeinen Rechtspflicht neminem laede die zum Schutz des Publikums gegen Gefährdung des Lebens und der Gesundheit Anderer erforderlichen Sicherungsmaßregeln zu treffen. Die Unterlassung der Sicherungsmaßregeln war auch im Kausalzusammenhang mit der Verletzung des Klägers, denn diese wurde nur durch die unterlassenen Sicherheitsmaßnahmen ermöglicht, und sie wäre bei getroffenen Vorsichtsmaßregeln verhütet worden. Die Anlegung des Schießplatzes und die Verabsäumung der Sicherungsmaßregeln bilden die einheitliche schädigende Handlung, den aquilischen Thatbestand. Nur unter der thatsächlichen Voraussetzung, daß der Beklagte als Oberschützenmeister die Anlegung des Schießplatzes übernahm, war er verpflichtet, den Rechtssatz neminem laede zu beobachten und sich dadurch diligent zu erweisen, daß er die Sicherheitsmaßregeln traf. Der Satz neminem laede und die durch ihn gebotene Diligenz verpflichtete den Beklagten zu den Vorsichtsmaßregeln, und die rechtliche so begründete Diligenzpflicht war zur thatsächlichen Ausübung zu bringen, weil der Beklagte mit der Anlegung des Schießplatzes sich befaßt hatte. Mit der Uebernahme der Anlegung und Einrichtung des letzteren hatte Beklagter E. sich selbst als eine hindernde Bedingung zwischen einen schädlichen Erfolg gesetzt, und diese Bedingung hielt die einen schädlichen Erfolg fördernde Bedingung einstweilen im Zügel, welche in der Einrichtung eines Schießstandes und seiner Benutzung zum Scheibenschießen liegt. Beklagter E. hat jedoch als die den schädlichen Erfolg aufhaltende Bedingung nicht

[1]) a. a. O. S. 149 f.

funktionirt, indem er die Unterlassung beging, die Vorsichtsmaßregeln zu treffen. Damit schaffte er der zu dem schädlichen Erfolge hinstrebenden Bedingung freie Bahn und setzte sie in Wirksamkeit, so daß sie den schädlichen Erfolg zu Stande bringen konnte. Durch seine Unterlassung hat E. also gehandelt, das Wirken der den Erfolg fördernden Bedingung ist sein Werk, seine Unterlassung hat geradezu eine aktive Thätigkeit und positive Handlung verursacht, daß nämlich der Schütze durch seine das Ziel verfehlende Kugel den Kläger getroffen hat. Weil die Unterlassung des E. diese Handlung hervorgebracht hat, so gilt rechtlich und in Bezug auf den Schaden diese Handlung als eine solche des E.

Die Klage gegen den Polizeiamtmann P. anlangend, so läßt sich auch bei seiner aquilischen Verfehlung die Unterlassungshandlung unterscheiden. Die Unterlassung besteht in der Versäumung der Aufsicht über den Schießstand. Die der Unterlassung voraufgegangene positive Handlung ist die Uebernahme des Amts als Polizeiamtmann, oder wenn man will, der Zustand oder das Verhältniß, daß P. Beamter war, in dessen Amt die polizeiliche Aufsicht fiel. Die Uebernahme des Amts als Polizeibeamter ist, für sich getrennt betrachtet, so wenig kulpos, wie es ein mit culpa behaftetes Verhältniß ist, daß Jemand Beamter ist. Die culpa steckt in der Unterlassung der Aufsicht. Allein diese culpa theilt sich vorliegend der Amtsführung des P. mit, denn die Art, wie er sein Amt versah und übte, war mit kulpos. Ursache des Schadens und Kausalitätsfaktor ist nur die Unterlassung, Voraussetzung des Schadens, ohne welche P. einen aquilischen Schaden nicht anrichten konnte, ist daneben die Uebernahme des Amtes und das Beamtensein des P. Die Bedingung und die Ursache setzen sich zu der schädigenden Handlung zusammen. Wenn P. sein Amt übernahm, so hatte er dies Amt mit der Diligenz eines bonus pater familias auszuüben, in concreto mit derjenigen Einsicht, dem Fleiß und

der Vorsicht eines tüchtigen, seiner Aufgabe gewachsenen Polizeibeamten, wie sie durch die Natur des Amts, Dienstpragmatik und Gesetz, näher bestimmt werden. Der Rechtsgrund dieser Diligenzpflicht ist auch für den Beamten die Norm: neminem laede, nur daß die Art und Weise der Diligenzübung und einzelner Diligenzhandlungen durch die Natur des Amts, Dienstinstruktion oder Gesetz reglementirt und konkret aufgestellt sind. Man kann nicht etwa sagen, die Uebernahme des Amts sei der Rechtsgrund, weshalb P. der Verabsäumung der Aufsicht über den Schießstand sich nicht habe enthalten dürfen. Privatrechtlich und innerhalb des aquilischen Rechtskreises trifft diese Ansicht nicht zu. Nach dem öffentlichen Recht war P. freilich durch seine Anstellung als Polizeibeamter verpflichtet, sein Amt zu üben, darunter auch den Schießstand zur Verhütung von Gefahr und Schaden zu beaufsichtigen. Allein nicht dieser publizistische Gesichtspunkt ist der Rechtsgrund, weshalb P. vor dem Civilrecht der lex Aquilia verpflichtet war, den Schießstand zu beaufsichtigen, um Gefahr und Schaden zu verhindern. Dieser Rechtsgrund ist vielmehr die Diligenzpflicht, die in Absicht auf Abwendung von Schaden einem Jeden obliegt, der sich mit einer Handlung befaßt, die, wennschon nicht Ursache, so doch Bedingung eines Schadens werden kann. Befaßte sich P. mit der Ausübung des Amts eines Polizeibeamten, so war er durch die ihm obliegende Diligenz eines bonus pater familias, das heißt eines zuverlässigen, seinem Amt gewachsenen Polizeibeamten civilrechtlich verpflichtet, seine Amtsführung so einzurichten, daß für Dritte daraus keine Beschädigung erwuchs. Diese Diligenzpflicht wird dem Beamten im civilrechtlichen Sinne durch seine Anstellung noch nicht auferlegt, das heißt die Anstellung ist nicht die positive Handlung, welche der Rechtsgrund wäre, der den Beamten verpflichtete, der Unterlassung der Versäumung der Beaufsichtigung sich zu enthalten, damit ein Dritter nicht zu einer aquilischen Beschädigung kommt.

§ 10.

Die Unterlassung als aquilisches Schuldmoment neben einem die Unterlassung verbietenden Polizeigesetz.

Dernburg,[1]) welcher der Ansicht folgt, daß eine Verschuldung in einem Thun oder einem Unterlassen[2]) bestehen könne, ist der Ansicht, daß die aquilische Verantwortlichkeit auch dann eintritt, wenn man schuldhafter Weise allgemeine, zum Schutze des Publikums erlassene Gebote mißachtet, so daß die Unterlassung Sachbeschädigungen zur Folge hatte.[3]) Im Resultat ist dies richtig,[4]) es handelt sich nur darum, das Verhältniß des zum Schutze des Publikums erlassenen Gebots innerhalb der aquilischen culpa richtig festzustellen.

Hierüber gilt Folgendes. Der Umstand, daß ein gesetzliches oder polizeiliches Ge- oder Verbot durch eine Unterlassung mißachtet wird, ändert am Recht der lex Aquilia nichts. Die durch Mißachtung eines solchen Ge- oder Verbots qualifizirte Unterlassung muß sich verhalten wie jede andere Unterlassung, wenn sie aquilisch verantwortlich machen soll, es muß also insbesondere dieser Unterlassung eine positive Handlung, Zustand oder Verhältniß vorausgehen, zu welchen die Unterlassung in Korrespektivität steht, und durch welche sie zum aquilischen Thatbestande ergänzt wird. Es muß sodann

---

[1]) Dernburg, Pandekten Bd. 2 § 131 Note 11.

[2]) Dernburg, Pandekten, Bd. 1 § 86.

[3]) Derselben Ansicht ist Busch in den Beiträgen zur Lehre vom damnum injuria datum im Archiv für die civilistische Praxis Bd. 45 S. 139 ff., welcher ausführt, die lex Aquilia umfasse auch kulpose Omissionshandlungen, d. h. solche Unterlassungen, für welche die Pflicht zu einem Thun verletzt wird, sei es, daß dieselbe durch Vertrag oder durch Gesetz geboten war.

[4]) Es wird dies auch von der Rechtsprechung anerkannt. So z. B. Urtheil des III. Civilsenats des Reichsgerichts vom 15. Februar 1889 in Seuffert's Archiv N. F Bd. 14 S. 295 f.; Urtheil des Oberlandesgerichts Braunschweig, II. Senat, vom 16. November 1889, ebenda N. F. Bd. 15 S. 153 ff.

in der Unterlassung eine culpa, eine negligentia zu finden sein, und die Unterlassung muß für den Schaden kausal sein. Sonach schiene es ganz ohne Einfluß zu sein, daß durch Gesetz oder Verordnung das Ge- oder Verbot ergangen ist, welches durch die Unterlassung verletzt wird. Indessen ist dies nicht ganz der Fall. Der Umstand, daß die Unterlassung gegen Gesetz oder Verordnung verstößt, hat Bedeutung für die Frage, ob in der Unterlassung eine culpa, eine Verletzung der Diligenzpflicht liegt. Dies wird häufig zu bejahen sein. Denn es gehört zu den Aufgaben eines bonus pater familias, Gesetze und Verordnungen zu befolgen, und wer dies nicht thut, indem er die ihnen widersprechende Unterlassung begeht, hat die Pflicht eines guten Hausvaters nicht beachtet; er ist in culpa, wenn ihm die Uebertretung des polizeilichen Ge- oder Verbots nach civilrechtlicher Anschauung als Schuld zuzurechnen ist, wenn mithin subjektive Kausalität vorliegt. Nun ist aber auch der Fall möglich, daß die Uebertretung des polizeilichen Gebots für die Frage der civilrechtlichen aquilischen culpa ohne Einfluß ist. Denn die Frage, ob ein Polizeigesetz verletzt ist, wird nach strafrechtlichen Rechtsnormen beantwortet, und es giebt Polizeigesetze, bei denen die bloße Thatsache der Zuwiderhandlung zur Strafbarkeit genügt, ohne daß es auf kriminellen dolus oder Fahrlässigkeit ankäme. Es kann deshalb in der Kontravention gegen ein polizeiliches Ge- oder Verbot mittelst Unterlassung nicht ohne Weiteres und auf jeden Fall ein civilrechtliches aquilisches Verschulden gefunden werden. Man kann durch eine Unterlassung polizeilich delinquirt haben, ohne daß der Begriff der aquilischen culpa erfüllt ist, beides deckt sich nicht. Man darf nicht schließen, weil Jemand eine Polizeivorschrift durch eine Unterlassung übertrat, müsse die letztere aquilisch schuldhaft sein. Der richtige Standpunkt ist vielmehr: der Umstand, daß die Unterlassung auch gegen eine Polizeivorschrift sich verfehlte, kann ein mitbestimmender Entscheidungsgrund dafür sein, daß

die Unterlassung zugleich auch aquilisch schuldhaft war, das heißt, daß der Unterlassende durch die Unterlassung auch die Diligenz eines bonus pater familias verabsäumt. —

Der Erblasser der Kläger war durch eine auf dem Boden einer Scheune angebrachte Luke gestürzt. Eine Polizei-Verordnung schreibt vor, daß die Bodenluken entweder von einer geländerartigen Einrichtung umgeben oder mit einer sichernden Klappe versehen sein müssen. Unbestritten hatte der mit der aquilischen Klage belangte Scheuneneigenthümer diese Sicherheitsmaßregel befolgt, es war nur streitig, ob nicht insofern vom Beklagten eine Unterlassung begangen war, als er die Klappe an der Bodenluke auch fortwährend in gleich gutem Zustand erhalten hatte; denn auch dies lag in der Polizeivorschrift.

Das Reichsgericht[1]) entschied: weil der Verunglückte trotz der Klappe durch die Bodenluke stürzte, so liege es nahe, daß die Klappe zur Zeit des Unfalls keine wirklich sichernde gewesen sei, daß ihr also, wenn auch der ursprünglichen Polizei-Vorschrift genügt sein möge, doch die erforderliche Beaufsichtigung und fortdauernde Instandhaltung gemangelt habe. Damit sei die aquilische Klage begründet, es bleibe dem Beklagten der Exkulpationsbeweis dahin offen, daß er nachweise, daß die Klappe nichtsdestoweniger in vorschriftsmäßigem Zustande sich befunden habe, oder daß Beklagter sonst aus einem Grunde von der Verantwortlichkeit für den Unfall befreit sei.

Das Reichsgericht hat sich aber nicht zu dem Satze bekannt, die fragliche Unterlassung — Versäumung der Beaufsichtigung und dauernden Instandhaltung der Klappe — sei deshalb nothwendig ein aquilisches Verschulden, weil die Unterlassung ein polizeiliches Gebot übertrete. Vielmehr spricht dasselbe ausdrücklich aus, daß die Beaufsichtigung und Instandhaltung der Klappe eine „übrigens schon von der

[1]) Urtheil des 3. Senats vom 15. Februar 1889, in Seuffert's Archiv N. F. Bd. 14 S. 295 f.

gewöhnlichen Vorsicht gebotene Sicherungsmaßregel" sei. Die gewöhnliche Vorsicht ist jedoch nichts anderes, als die durch das aquilische Gesetz erforderte Diligenz; das Gericht stützt also die Annahme der culpa bei fraglicher Unterlassung nicht ausschließlich auf den unterstellten Verstoß gegen das Polizeigebot, sondern auf die Verfehlung des Scheuneneigenthümers gegen die civilrechtliche Diligenzpflicht. In Erfüllung der letzteren hätte der Beklagte gerade das thun müssen, was die Polizeiverordnung vorschrieb, nämlich Sicherheitsvorkehrungen an der Luke anbringen, die ein Hindurchstürzen verhüteten, und diese Vorkehrungen dauernd beaufsichtigen und im Stande halten. Dasjenige, was also der Beklagte der Polizeiverordnung gegenüber nicht unterlassen durfte, deckte sich hier mit demjenigen, was er seiner civilrechtlichen Diligenzpflicht nicht versäumen durfte. Der Beklagte würde der aquilischen Klage gehaftet haben, auch wenn die fragliche Polizeiverordnung gar nicht bestand.

§ 11.

Die aquilische culpa im Bürgerlichen Gesetzbuch.

Der Entwurf des „Bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich" in der Fassung der dem Reichstag gemachten Vorlage bestimmt in dem grundlegenden § 270 Absatz 1:

„Der Schuldner hat, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist, Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten. Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht läßt."

Hierbei ist im Vergleich mit dem gemeinen Recht Zweierlei beachtlich. Es werden keine Grade der culpa aufgestellt — levis und lata culpa, geringes und mäßiges Versehen, — und es ist in Konsequenz hiervon formell der Begriff des bonus pater familias als Maßstab der Fahrlässigkeit beseitigt. Was die hierdurch bedingte Schabloni-

sirung[1]) der Fahrlässigkeit betrifft, so ist dieselbe nur von formeller Bedeutung, sofern der urtheilende Richter in seinen Reflexionen, wenn er ein Verschulden abwägt, doch immer wieder auf eine Stufenfolge der Verschuldung zurückkommen wird. Ob es gerade ein Vortheil ist, daß der Entwurf die Unterscheidung zweier Schuldgrade fallen ließ, kann zweifelhaft sein. Es war eine feinere Individualisirung und Rücksichtnahme auf die Eigenthümlichkeit gewisser Obligationen, wenn das römische Recht bei ihnen den Kontrahenten für lata culpa haften läßt. Man kann diesen Unterschied im Buchstaben des Gesetzes nivelliren. Der schuldabmessende Richter wird aber immer noch genöthigt sein, jenen Eigenthümlichkeiten Rechnung zu tragen, wenigstens hinsichtlich der Bejahung oder Verneinung der Frage der Fahrlässigkeit.

Die zweite Besonderheit ist die Beseitigung des Begriffs des bonus pater familias. Dieser Begriff ist den Angriffen von Gierke[2]), Liszt[3]) und Anderen zum Opfer gefallen, Angriffe, die mehr witzelnd[4]) als begründet waren. Man

[1]) Für die Beibehaltung von Schuldgraden sprachen sich sehr gewichtige Stimmen aus [Ihering, Gierke u. A. m.] Siehe „Gutachten aus dem Anwaltsstande über die erste Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs", Heft 14 S. 1195 f. Der Entwurf hat also die Regel des keine Schuldgrade unterscheidenden aquilischen Gesetzes: „in lege Aquilia et levissima culpa venit" auf die Vertragskulpa ausgedehnt.

[2]) Gierke in den Jahrbüchern für Gesetzgebung und Verwaltung des deutschen Rechts, Bd. 12 Heft 3 S. 81 f. Siehe auch Hölder im Archiv für die civilistische Praxis Bd. 73 S. 130.

[3]) Liszt in Bekker und Fischer's Beiträgen zur Erläuterung und Beurtheilung eines Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Heft 5 S. 16.

[4]) Liszt nennt den bonus pater familias den richtigen deutschen Durchschnittsphilister, der keine Seitensprünge macht, pünktlich die Steuern bezahlt, den Nachtwächter freundlich grüßt, die Schlüsselgewalt der Hausfrau überläßt und die Hauskinder wohlwollend erzieht, sich Sonntags Nachmittags zum Fenster hinauslegt, die Hauskappe auf dem Kopfe, die lange Pfeife im Munde.

behauptete, der bonus pater familias sei ein spezifisch römischer Begriff.[1]) „Der Masse des deutschen Volkes und dem deutschen Sprachgebrauch sei dieser Biedermann bisher eine durchaus fremde Person geblieben", meint Coith[2]) und empfiehlt anstatt seiner die Begriffe „Sorgfalt eines ordentlichen Menschen" oder eines „guten Wirths" oder etwa „wirthschaftliche Sorgfalt"[3]) Andere[4]) meinen, die Aufstellung eines abstrakten Maßstabes für die Fahrlässigkeit, wie er im „ordentlichen Hausvater" gegeben, sei falsch, denn zunächst müsse bestimmt werden, was oder wie ein ordentlicher Hausvater sei. Handle es sich um Beurtheilung einer Fahrlässigkeit, so sei auf die Individualität des Schadenstifters, seine Erziehung, seine geistige Entwickelung, seine Kenntnisse Rücksicht

[1]) Eine ganz unrichtige Auffassung! Gab es denn blos bei den Römern Leute, welche zuverlässig und ihren Aufgaben gewachsen die Besonnenheit eines behutsamen, aufmerksamen und fleißigen Menschen anwendeten, d. h. diligentes patres familias waren? Es wäre traurig, wenn es nicht auch in Deutschland solche Charaktere gäbe, und sie sind zum Glück allezeit auch im Leben vorhanden gewesen. Man beseitigt den Begriff des bonus pater familias — [es ist Geschmackssache, ob man ihn mit einem anderen Namen taufen will] —, vergißt jedoch, daß es gar nicht darauf ankommt, ob der bonus pater familias in mehr oder minder zahlreichen Exemplaren im Rechtsleben und Verkehr thatsächlich vorkommt, sondern darauf, daß die Diligenz eines guten Hausvaters eine Forderung ist, welche das objektive Recht an das Handeln und das Betragen der Rechtsgenossen im Rechtsverkehr stellt. Ob viel oder wenig Leute in der Praxis des Lebens dieser Forderung gerecht werden, darauf kommt gar nichts an, und noch weniger sind die Zerrbilder ernst zu nehmen, welche man hie und da vom bonus pater familias entworfen hat.

[2]) Coith, Ueber die Voraussetzungen für die Schadensersatzpflicht nach dem Entwurf u. s. w., in Hoffmann und Wulfert's Sächsischem Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß, Bd. 1 S. 573

[3]) Dies wäre eben nur eine andere Nomenclatur.

[4]) Siehe Gutachten aus dem Anwaltstande über die erste Lesung eines Bürgerlichen Gesetzbuchs Heft 14 S. 1191.

zu nehmen.[1]) Den individuellen Verhältnissen und der besonderen Lage des Falles wird aber auch dann schon genügend Rechnung getragen, wenn der Maßstab des bonus pater familias angelegt wird, wobei freilich der Fehler vermieden wird, die Diligenzpflicht und ihr Maß ausschließlich nach den persönlichen Fähigkeiten und Eigenschaften desjenigen zu bestimmen, nach dessen fahrlässigem Verhalten in einem einzelnen Falle gefragt wird. Jene Ausführung zeigt, daß man gar nicht begriffen hat, was der bonus pater familias eigentlich ist. Der in ihm enthaltene Maßstab ist ein abstrakter, aber im konkreten Falle und bei der rechtlichen Beurtheilung einer Verschuldung kann und muß bei Anlegung jenes Maßstabes den individuellen Verhältnissen vollständig Rechnung getragen werden. Die Art und Weise des Handelns eines bonus pater familias ist nicht, wie man irrig glaubte, ein abstraktes sich gleichbleibendes Verhalten, sondern es richtet und modelt sich nach den Besonderheiten des gegebenen Falles, wie wir früher darlegten. Ebenso hat Mataja[2]) den Begriff des ordentlichen Hausvaters mißverstanden, indem er ausführt: welche Sorgfalt Jemand fremden Interessen gegenüber aufzuwenden habe, darüber sage der „ordentliche Hausvater" Nichts (?)[3]). Dafür entscheide das Maß von Rücksicht, das ein Mensch dem anderen entgegenbringt, Gesetz und Sitte

[1]) Also damit melioris conditionis sunt stulti quam periti, gegen welche Auffassung die Pandekten ausdrücklich Verwahrung einlegen.

[2]) Mataja in Kohler und Ring's Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 1 S. 272.

[3]) Allerdings für den, der unter dem Begriff des bonus pater familias sich nichts Rechtes zu denken weiß. Hätte sich Mataja klar gemacht, daß der bonus pater familias nur der einsichtsvolle, sorgsame Mensch ist, der seinen Aufgaben gewachsen ist, so würde er aus diesem Begriff die Antwort darauf gefunden haben, welche Sorgfalt Jemand fremden Interessen gegenüber aufzuwenden hat.

bestimmten, welche Rücksicht zu nehmen sei. Allein, so fragen wir, steht denn der bonus pater familias außerhalb des Gesetzes oder der Sitte, hat er nicht vielmehr auch durch sie sein Verhalten als guter Hausvater bestimmen zu lassen?

Fahrlässig handelt nach dem Entwurf, wer die im Verkehr erforderliche[1]) Sorgfalt außer Acht läßt. Mit dieser Vorschrift ist der Begriff des ordentlichen Hausvaters nicht beseitigt, sondern nur umschrieben, die Sache ist dagegen geblieben. Denn die Forderung der Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt erweckt doch wieder die Frage nach einem Maßstab, nach welchem sich das Maß der zu beanspruchenden Sorgfalt bestimmt, und so wird man immer wieder auf die beiden römischen Figuren hingedrängt: den Durchschnittsmenschen von gewöhnlichen Geistesgaben und Eigenschaften und den bonus pater familias. Nur wird man sich wegen der formellen Beseitigung der zwei Schuldgrade im Entwurf immer die Frage vorlegen, ob man bei Beurtheilung eines gegebenen Thatbestandes zur Erfüllung der zu fordernden Diligenz die Sorgfalt eines Durchschnittsmenschen oder des bonus pater familias beanspruchen solle. Die Formulirung des Entwurfs überläßt also der richter-

[1]) Ganz unbrauchbar war das im ersten Entwurf beliebte Kriterium der „im Verkehr üblichen Sorgfalt", welches die Reichsjustizkommission in die im Verkehr erforderliche Sorgfalt umwandelte. Siehe Grützmann im Sächsischen Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß, Bd. 4 S. 326. Nach der zweiten Fassung des Kriteriums der Fahrlässigkeit hat der Richter einen im Verkehr eingerissenen Schlendrian zu ignoriren; er soll aber auch den Maßstab für das, was an Sorgfalt erforderlich ist, nicht in seinem persönlichen Ermessen, sondern in den Erfordernissen des Verkehrs finden. Das Bedürfniß des Verkehrs ist aber nach Bewandtniß der Verhältnisse entweder die Sorgfalt, die der Durchschnittsmensch ohne sonderliche Geistesgaben und von gewöhnlichen Eigenschaften zu beobachten pflegt, oder aber die Diligenz des bonus pater familias. Die römischen Kategorien werden in der Rechtsanwendung auf diesem Wege wieder zum Vorschein kommen.

lichen Reflexion, den Maßstab für die Fahrlässigkeit aufzustellen, den das römische Recht als geschriebenes Gesetz enthielt. Es ist gar keine Frage, daß der § 270 und der dort aufgestellte Begriff der Fahrlässigkeit unter Zurückgehen auf die heute noch positiv geltenden Sätze des römischen Rechts über culpa wissenschaftlich begründet und erläutert werden müssen. Dies haben sich bisher alle modernen Partikularrechte gefallen lassen müssen, denn die im römischen Recht formulirten Wahrheiten sind unverwüstlich und im Grunde genommen gar nicht einmal Eigenheiten des römischen Rechts, sondern allgemeingültige Regeln für alle Kulturvölker. Der bonus pater familias thut auch nichts Anderes, als daß er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet, denn er steht nicht außerhalb des Verkehrs, sondern sein Handeln bewegt sich im Getriebe desselben.

Der Titel 25, 2. Buchs 7. Abschnitts, des Entwurfs handelt von den unerlaubten Handlungen, und der grundlegende § 807 bestimmt:[1])

„Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigenthum oder ein sonstiges Recht eines Anderen widerrechtlich verletzt, ist dem Anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet."

„Die gleiche Verpflichtung trifft Denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines Anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalt des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein."

---

[1]) Der § 807 enthält das Generaldelikt, welches dem aquilischen Thatbestande am nächsten kommt. Die übrigen Paragraphen des 2. Buchs 7. Abschnitts stellen dann noch eine größere Zahl anderer schadensersatzpflichtiger Deliktsthatbestände auf, die sich Schritt für Schritt immer mehr vom Prototyp der lex Aquilia entfernen. Wir werden nur die nächstliegenden dieser Deliktsthatbestände betrachten.

Der Begriff „fahrlässig“ bemißt sich nach dem obigen § 270 des Entwurfs. Im Uebrigen aber ist als Regel das Verschuldungsprinzip des römischen Rechtes beibehalten, und nicht die bloße Veranlassung — objektive Kausalität — für verpflichtend zum Ersatz eines Schadens erklärt.[1])

Während § 807 des Entwurfs die gesetzlichen Merkmale des aquilischen Gesetzes, wie dasselbe in praktischer Uebung im gemeinen Rechte ist, wiedergiebt, aber sie noch bedeutend erweitert, haben die folgenden §§ 808 bis 811 Thatbestände[2]) für ein Privatdelikt erklärt, die nicht unter die aquilische Klage fallen, weil eine ihrer Voraussetzungen fehlt. So verordnet zum Beispiel § 808 Absatz 1:

„Wer der Wahrheit zuwider eine Thatsache behauptet oder verbreitet, die geeignet ist, den Kredit eines Anderen zu gefährden oder sonstige Nachtheile für dessen Erwerb oder Fortkommen herbeizuführen, hat dem Anderen den daraus entstehenden Schaden auch dann zu ersetzen, wenn er die Unwahrheit zwar nicht kennt, aber kennen muß.“

Die aquilische Klage würde in diesem Thatbestand sich nicht begründen lassen, denn der Kredit kann nicht corpus

---

[1]) Bingner in Hoffmann und Wulfert's Sächsischem Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß, Bd. 3 S. 753. — Es ist zu billigen, daß der Entwurf auf die Vorschläge nicht einging, wie sie Mataja a. a. O. S. 268 ff. aufstellt, welcher die Imputabilität bei der Fahrlässigkeit möglichst beseitigt wissen und Haftbarkeit für Schaden schon bei vorliegendem objektiven Kausalzusammenhang eintreten lassen will. Dies würde der Standpunkt eines unentwickelten Rechtssystems sein, und es würde, wenn die Haftung so bemessen würde, eine Schadensersatzpflicht auf Kosten der Gerechtigkeit statuirt werden. Siehe auch „Gutachten aus dem Anwaltstand über die erste Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs“, Heft 14 S. 1195 f.

[2]) Diese Thatbestände waren im ersten Entwurf nicht enthalten, sind vielmehr erst im zweiten unter §§ 747, 748 eingeschoben und dann in die neueste Fassung unter anderer Paragraphirung übergegangen.

laesum sein; es fehlt also das Requisit eines damnum corpori datum und wegen bloßer Vermögensbeschädigung oder gar schon Gefährdung des Kredits, das heißt des guten Glaubens an das Zahlenwollen und Zahlenkönnen eines Anderen, findet niemals die lex Aquilia statt. Dies war unter Umständen das Delikt der injuria.

Der § 809 des Entwurfs bestimmt:

„Wer eine Frauensperson durch Anwendung hinterlistiger Kunstgriffe zur Gestattung der außerehelichen Beiwohnung verleitet, ist ihr zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet."

Nach römischem Recht war die actio legis Aquiliae nicht einmal begründet, wenn dergleichen einer Sklavin wiederfuhr Denn die Schwängerung war kein corrumpere, keine körperliche Beschädigung oder Verletzung. Der Entwurf hat hier ein neues Privatdelikt formulirt, und die hinterlistige Stupration, die bisher in den Partikularrechten für die stuprata entweder gar keine, oder doch nur bestimmte Rechte erzeugte, zum Beispiel Zahlung einer Abfindung für Defloration, erschwerte Heirath, ist für eine deliktische Handlung erklärt, die zum Ersatz des vollen Schadens verpflichtet, entgegen dem römischen Grundsatz: „liberum corpus aestimationem non recipit."

Sehr weit geht das Privatdelikt des § 810: „Wer durch eine Handlung, die er nicht in Ausübung eines ihm zustehenden Rechtes vornimmt, in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem Anderem vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem Anderen zum Ersatze des Schadens verpflichtet."

Ein aquilischer Thatbestand ist dies nicht.[1]) Die Römer

[1]) Es ist eine Art actio doli oder actio culpae, siehe Grützmann a. a. O. S. 327. Die Reichsjustizkommission hatte übrigens dies Delikt mit der Motivirung gestrichen, es bestehe dafür kein Bedürfniß; ein fahrlässiges Handeln lasse sich nur selten als Verstoß gegen die guten Sitten bezeichnen, und wo dies ausnahmsweise der Fall sei, da werde der Verstoß nicht so schwer

versiegen sich nicht soweit, die bloße Schadenszufügung, die nicht in einer Sachbeschädigung bestand, als aquilisches Delikt aufzufassen, besonders wenn die schädigende Handlung nur gegen die guten Sitten verstieß[1]), also auch von diesem Gesichtspunkt aus ein dem Beschädigten zustehendes dingliches Recht nicht verletzte. Das Privatdelikt des § 810 bringt einen immateriellen Schaden zur Geltung, den eine blos unmoralische Handlung stiftet.

Das Erforderniß der subjektiven Kausalität oder Zurechnung, wie es im aquilischen Gesetz für den Schaden beansprucht wird, ist theilweise fallen gelassen im § 811 des Entwurfs. Prinzipiell wird allerdings das Requisit der Imputation aufrecht erhalten im § 811 Satz 1:

„Wer im Zustande der Bewußtlosigkeit oder in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistesthätigkeit einem Andern Schaden zufügt, ist für den Schaden nicht verantwortlich."

---

sein, daß auch abgesehen von der Zuwiderhandlung gegen einen Rechtssatz daraus ein Ersatzanspruch abgeleitet werden müsse.

[1]) Die Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich, Bd. 2 S. 727, verkennen nicht die Gefährlichkeit des Kriteriums eines Verstoßes gegen die guten Sitten; sie meinen jedoch: „Die Handhabung des Prinzips . . . erfordert allerdings Umsicht und Behutsamkeit, indessen darf darauf vertraut werden, daß die Gerichte die Aufgabe zu lösen wissen werden. Es ist namentlich auch Aufgabe des Richters, im einzelnen Falle zu prüfen, ob bei bloßer Fahrlässigkeit der Verstoß gegen die guten Sitten anzunehmen oder zu verneinen ist". Unzutreffend ist freilich der Angriff von Coith a. a. O. S. 576, welcher meint, „daß die Begriffe von den guten Sitten im Publikum je nach den Schichten desselben äußerst verschieden sind", und deshalb eine Revision dieses Kriteriums fordert. Coith vergißt, daß ein Verhalten contra bonos mores schon nach den Grundsätzen des römischen Rechtes, nicht nach den Anschauungen des Publikums, sondern der römischen Ethik festgestellt wird, und daß dabei heutzutage die heutige Ethik maßgebend ist, die sich nicht nach den Ansichten des Publikums modelt, sondern feste, unantastbare Wahrheiten und Richtschnuren enthält.

Die Ausnahme hiervon enthält der zweite Satz:

„Hat er sich durch geistige Getränke oder ähnliche Mittel in einen vorübergehenden Zustand dieser Art versetzt, so ist er für einen Schaden, den er in diesem Zustande widerrechtlich verursacht, in gleicher Weise verantwortlich, wie wenn ihm Fahrlässigkeit zur Last fiele; die Verantwortlichkeit tritt nicht ein, wenn er ohne Verschulden in den Zustand gerathen ist."

Das gemeine Recht behandelt die Versetzung in einen Zustand der Bewußtlosigkeit oder in einen die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand nicht als culpa. Wer sich berauscht und dann Schaden anrichtet, haftet für diesen nicht, wenn die Trunkenheit ihn bewußtlos machte oder seine freie Willensbestimmung wirklich ausschloß. Es fehlte die Zurechnung für ein aquilisches Verschulden. Der Entwurf will aber das Sichversetzen in einen solchen Zustand schon als ein Fahrlässigkeitsdelikt ansehen, welches die Verantwortlichkeit für den in diesem Zustand widerrechtlich verursachten Schaden nach sich zieht. Es wird also ein Handeln oder Unterlassen ohne wirklichen Willen angenommen und danach die Haftbarkeit bemessen.

Die Aufstellung der eben betrachteten Privatdelikte im Entwurf neben dem das aquilische Gesetz formulirenden § 807 entsprang dem Bestreben, den modernen Rechtsanschauungen gerecht zu werden, denen durch das römische Recht und die Landescivilrechte nicht genügend Rechnung getragen wurde.[1])

Der obige § 807 enthält den kardinalen Thatbestand des aquilischen Gesetzes. Es wird danach die Pflicht zum Schadensersatz begründet:

1) Durch widerrechtliche Verletzung des Rechtes eines Anderen, namentlich des Eigenthums, Lebens, Körpers, der Gesundheit oder Freiheit eines Anderen, wenn diese Verletzung vorsätzlich oder fahrlässig geschehen ist.

[1]) Motive zum Entwurf, Bd. 2 S. 726 f.

Damit ist der Kreis der zur aquilischen Klage Berechtigten[1]) erweitert, denn dieselbe steht nicht blos dem Eigenthümer der beschädigten Sache oder demjenigen zu, der ein dingliches Recht an ihr hat, sondern auch dem Inhaber jedes anderen verletzten, insbesondere eines obligatorischen[2]) z. B. Pacht-Rechts. Dies Recht braucht ferner kein Recht an einer körperlichen Sache zu sein, womit das damnum corpori datum fallen gelassen ist; es genügt für die Anstellung der Entschädigungsklage schon die Verletzung eines Forderungsrechtes, sofern dasselbe nur einer widerrechtlichen Verletzung zugänglich und erreichbar ist. Wer z. B. dolos einen Wechsel weiterbegiebt, um dem Acceptanten für die Wechselklage seine Einreden abzuschneiden, haftet der Klage.

2) Durch Verstoß gegen ein den Schutz eines Anderen bezweckendes Gesetz. Dabei wird als Regel unterstellt, daß in der Verletzung eines solchen Gesetzes an sich schon ein Verschulden liegt.[3]) Wenn jedoch nach dem Inhalt des Gesetzes ein Verstoß gegen dasselbe auch ohne Verschulden möglich ist, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein.[4])

---

[1]) Ueber den Kreis der Personen, welche Gläubiger der Schuldverhältnisse aus unerlaubten Handlungen werden können, siehe Grützmann im Sächsischen Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß, Bd. 4 S. 321 f. Der Entwurf gewährt nur den unmittelbar verletzten Personen den Schadensersatzanspruch, nicht den blos mittelbar geschädigten. Grützmann a. a. O. S. 322.

[2]) Binguer im Sächsischen Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß, Bd. 3 S. 754.

[3]) Dreyer, die unerlaubten Handlungen nach dem 2. Entwurf des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs, in Hoffmann und Wulfert's Sächsischem Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß Bd. 4 S. 435.

[4]) Die Motive zum Entwurf Bd. 2 S. 726 weisen darauf hin, daß im Civilrecht dem polizeilichen Gesichtspunkt nicht gefolgt werden darf, wonach bei gewissen Vergehen nicht einmal Fahrlässigkeit zur Verübung derselben erforderlich ist.

Die Motive erkennen ausdrücklich an, daß die widerrechtliche Handlung sowohl in einem Thun, als einem Unterlassen bestehen kann.[1])

Auch der Entwurf des § 807 steht wie das aquilische Gesetz auf den Grundpfeilern von culpa und injuria[2]) als zwei selbständigen deliktischen Merkmalen.[3]) Hinsichtlich der injuria wird auch bei Interpretation des § 807 auf die injuria, wie sie die Theorie des aquilischen Gesetzes entwickelt, zurückzugehen sein, und dieses Recht der Wissenschaft muß unmittelbar praktisch bei Auslegung und Handhabung des § 807 verwerthet werden. Der Entwurf hat denn auch darauf verzichtet, den Begriff der injuria zu bestimmen, und nur einige zweifelhafte Grenzgebiete dieses Begriffes gesichert. Es ist dies in den von Selbstvertheidigung und Selbsthülfe handelnden §§ 221—225 Buch I Abschnitt 6 geschehen. Der § 221 cit. erklärt eine durch Nothwehr gebotene Handlung für nicht widerrechtlich, dabei den strafrechtlichen Begriff der Nothwehr recipirend. Der § 222 definirt den Nothstand

[1]) Motive zum Entwurf Bd. 2 S. 726.

[2]) Auf die Voraussehbarkeit des Schadens soll es nach dem Entwurf nicht ankommen, wie die Kommission beschloß [Grützmann a. a. O. S. 325]; es soll genügen, daß die widerrechtliche Handlung eine verschuldete ist [Grützmann a. a. O. S. 322]. Die culpa erfaßt also nur die widerrechtliche Handlung oder Unterlassung, nicht das damnum. Eine Verschärfung der Zurechnung gegenüber dem gemeinen Recht ist hierin nicht zu erblicken, denn auch hier ist es, wenn nur die widerrechtlichen Handlungen schuldhaft waren, nicht nöthig, daß der Thäter die Möglichkeit oder den Umpfang des Schadens voraussah oder voraussehen konnte oder mußte. Siehe Dreyer a a. O. S. 440; Windscheid a. a. O. § 258 Anm. 14 f.

[3]) S. 225.) Motive zum Entwurf, Bd. 2 S. 725 f., welche übrigens nur Beispiele der Widerrechtlichkeit anführen und diesen Begriff nicht erschöpfen wollen. Es ist deshalb der Tadel von Liszt a. a. O. S. 34 nicht begründet, daß es ein Fehler sei, das Merkmal der Widerrechtlichkeit positiv bestimmen zu wollen.

und ordnet an, daß die in ihm vorgenommene Beschädigung oder Zerstörung einer Sache nicht widerrechtlich sei. Die §§ 223 und 224 definiren die erlaubte Selbsthülfe und ihre Folgen, § 225 erklärt die putative Selbsthülfe für widerrechtlich und zum Schadensersatz verpflichtend, auch wenn der Irrthum nicht auf Fahrlässigkeit beruht. Wir finden in diesen §§ 221—225 im Wesentlichen die Resultate der gemeinrechtlichen Theorie und Rechtsprechung formulirt und niedergelegt.

Man hat den Entwurf dadurch zu discreditiren geglaubt, daß man ihn falsch auslegte und unrichtige Konsequenzen aus seinen Normen zog.[1]) Das mehrerwähnte Gutachten aus dem Anwaltstande [S. 1192] will, gestützt auf die Motive [Bd. 2 S. 727] im Entwurf die Regel finden, daß, wenn der Handelnde ein Recht zur Vornahme der Handlung hat, an welche sich ein verletzender Erfolg knüpft, er nicht haftpflichtig ist.[2])

---

[1]) Die Schuld daran tragen die Motive zum Entwurf, Bd. 2 S. 727, von deren Ausführungen Dreyer a. a. O. S. 440 f. mit Recht bemerkt, daß sie nicht geeignet seien, dem Richter einen Anhalt zu gewähren, und daß der Entwurf mit der bisherigen Rechtsprechung offenbar nicht brechen will.

[2]) Hieran knüpft das Gutachten folgende Ausführungen: „Wenn also Jemand ein ihm eigenthümlich gehöriges oder wenigstens in seinem Eigenthumsbesitze befindliches Streichhölzchen an der dafür bestimmten Reibfläche entzündet, so übt er jedenfalls ein aus seinem dinglichen Recht fließendes besonderes Recht aus, welches weder durch Gesetz noch durch Rechte Dritter beschränkt ist. Springt nun von diesem Streichhölzchen die Kuppe ab und setzt den Rock eines Anderen in Brand, so hat der Geschädigte keinen Ersatzanspruch."

Dies ist denn doch sehr die Frage. Man wird vor Allem zu untersuchen haben, ob der Betreffende die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat wenn er in solcher Nähe von dem Rock des Andern das Streichholz entzündete, daß die Kuppe auf dessen Rock fliegen konnte; er mußte sich sagen, daß bei der häufig stattfindenden Uebersättigung des Zündstoffs mit übermangansaurem Kali ein derartiges Vorkommniß des Abspringens nicht zu den Seltenheiten gehört.

Diese Regel besteht aber nicht, sie lautet vielmehr ganz anders:

Wenn der Handelnde ein Recht zu der Beschädigung kraft Ausübung einer ihm zustehenden Befugniß oder Rechts[1]) hat, so ist er nicht haftpflichtig. Nicht schon aus dem Recht zu einer Handlung entfließt aber die Befugniß, durch die Handlung Schaden stiften zu dürfen, denn das ist mehr als die bloße Ausübung eines in seinen Grenzen bleibenden Rechts, es ist Rechtsexeß, Rechtsmißbrauch, Verletzung der auch bei Ausübung von Rechten geltenden allgemeinen Bürgerpflicht: neminem laede. Jene Ausführung des Gutachtens aus dem Anwaltstande fußt also wohl auf einem Mißverständniß der Rechtsregel: „Qui jure suo utitur, neminem laedit", und der Entwurf, wenn man seine Bestimmungen nur richtig auslegen will, steht vollständig auf dem Boden dieser römischen Rechtsregel, die bei Interpretation des Merkmals „widerrechtlich verletzt", im § 807 des Bürgerlichen Gesetzbuchs genau dieselbe Rolle spielen wird, wie bei der injuria des aquilischen Gesetzes. Wohl hat Jeder die Befugniß, ein ihm zustehendes Recht auszuüben, allein er übt es nicht mehr, wenn er in eine fremde Rechtssphäre[2]) verletzend eingreift.

Das Gutachten fährt dann fort: „Wenn ferner ein Eisenbahnunternehmer einen Zug fahren läßt, dessen Lokomotive zu diesem Zwecke selbstverständlich geheizt werden muß, so übt er damit ebenfalls ganz unzweifelhaft ein aus seinem Eigenthum und bezw. der staatlichen Genehmigung fließendes besonderes Recht aus. Also hat er den Brandschaden nicht zu ersetzen, der durch die aus seiner Lokomotive sprühenden Funken verursacht wird. Entspricht diese Ansicht dem Rechtsbewußtsein?" — Gewiß nicht, das Resultat ist aber auch gar nicht richtig. Uebt denn wirklich der Eisenbahn-Unternehmer nur sein Recht, wenn er mit den aus seiner Lokomotive sprühenden Funken einen Brand verursacht, also fremdes Eigenthum verletzt?

[1]) z. B. Nothwehr, Nothstand.

[2]) Dreyer a. a. O. S. 441.

In Berücksichtigung der Bedürfnisse des Verkehrs hatte § 705 des ersten Entwurfs auch die sogenannten illoyalen Handlungen für widerrechtlich und Schadensersatz nach sich ziehend erklärt. Diesen Standpunkt hat der zweite Entwurf verlassen und im § 807 Absatz 2 nur die Verletzung von Gesetzen, die den Schutz eines Anderen bezwecken, als zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtend anerkannt. Es kommen hier besonders die Polizeigesetze in Betracht. Der Entwurf weicht von dem Recht des aquilischen Gesetzes etwas ab. Nach dem letzteren ist, wie dargethan, eine polizeiwidrige Handlung noch nicht deshalb auch eine aquilisch haftbar machende Handlung, weil ein Polizeigesetz verletzt ist; es müssen vielmehr die Begriffserfordernisse der aquilischen culpa und injuria selbständig vorliegen und erfüllt sein, wenn der Verstoß gegen das Polizeigesetz eine aquilische Haftung erzeugen soll. Der Entwurf knüpft die Folge des Schadensersatzes direkt an die Verletzung des Schutzgesetzes an, und diese Verletzung ist ein Surrogat der Fahrlässigkeit beziehungsweise des Vorsatzes; hiergegen ist nichts zu erinnern, weil § 807 Absatz 2 nur dann die Schadensersatzpflicht als Folge des Verstoßes gegen das Schutzgesetz eintreten läßt, wenn letzteres fahrlässig oder vorsätzlich übertreten wurde und seiner Formulirung nach übertreten werden kann. Die Feststellung, daß ein Schutzgesetz übertreten wurde, ist also nur ein compendium für die Feststellung, daß der Thatbestand, der das Gesetz übertrat, Vorsatz oder Fahrlässigkeit enthält. Es wird eben als Regel unterstellt, daß die Uebertretung des Schutzgesetzes ein Verschulden darstellt. Unter dem Gesichtspunkt dieser Auffassung ist der Einwand Dreyer's[1]) nicht stichhaltig:

---

[1]) Dreyer, Die unerlaubten Handlungen, in Hoffmann's und Wulfert's Sächsischem Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß. Bd. 4 S. 438 f.

„Die beiden Voraussetzungen: wer vorsätzlich oder fahrlässig das Recht eines Anderen widerrechtlich verletzt — oder wer gegen ein den Schutz eines Andern bezweckendes Gesetz verstößt, fallen häufig zusammen, können logisch nicht als getrennte Kriterien neben einander gesetzt werden."

Dabei weist Dreyer auf Tödtung und Körperverletzung hin, durch welche gleichmäßig ein absolutes Recht und ein zum Schutze des Anderen gegebenes Gesetz verletzt werden.

Wir glauben nicht, daß der § 807 Absatz 2 bei dem „den Schutz eines Anderen bezweckenden Gesetz" an die Strafgesetze, welche Tödtung und Körperverletzung verbieten, gedacht hat. Man hat hier vielmehr an alle im Civilrecht oder Strafrecht oder in anderen Rechtsgebieten sich vorfindenden Ge- und Verbote präventiver und prohibitiver Natur zu denken, welche Schaden abzuwenden bestimmt sind. Es sind dies die Gesetze polizeilichen Charakters,[1]) mögen sie sich vorfinden im letzten Abschnitt des Reichs-Strafgesetzbuchs, in den Polizeiverordnungen kompetenter Behörden, in der Reichs-Gewerbeordnung [§ 120a], in den vom Reichs-Versicherungsamt publizirten berufsgenossenschaftlichen Unfallverhütungs-Vorschriften, in der Betriebsordnung für die Haupteisenbahnen Deutschlands vom 5. Juli 1892 [Reichs-Gesetzblatt 1892 Nr. 36 S. 691 ff.], in der Verkehrsordnung für die Eisenbahnen Deutschlands vom 15. November 1892 [Reichs-Gesetzblatt 1892 Nr. 41 S. 923 ff.] oder sonst einem Verwaltungs- oder Civilgesetz, namentlich auch im Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, vergleiche zum Beispiel § 538. —

Hiernach ist das von Dreyer gerügte Zusammenfallen der Kriterien nicht zutreffend. Es würde aber auch nichts dagegen zu erinnern sein, und es ist keine Seltenheit, daß mehrere nebeneinander bestehende Begriffsmerkmale eines Gesetzes zum Theil in einander übergreifen und durch die-

[1]) Ueber den Begriff der Schutzgesetze und ihren Umfang siehe Bingner a. a. O. S. 755; Dreyer a. a. O. S. 439.

selben Thatsachen ausgefüllt werden. — Ersatzberechtigt sind nur die Personen, zu deren Schutze das verletzte Gesetz unmittelbar bestimmt ist. Aus Verboten, die nicht zum Schutz bestimmter Personen, sondern wegen der Gesammtheit erlassen worden sind, insbesondere den Gefährdungsverboten,[1]) kann ein privatrechtlicher Anspruch nicht entstehen.[2])

Auch ist im Falle des § 807 Absatz 2 zur Begründung der Schadensersatzpflicht Kausalität zwischen dem Verstoß gegen das Schutzgesetz und den Schaden erforderlich. —

[1]) Gemeingefährliche Handlungen: St.-G.-B. §§ 312, 314, 315, 321, 322, 324, 326, 327, 330, 366, 367 Nr. 3—8, 11—14.

[2]) Grützmann a. a. O. S. 324; Bingner a. a. O. S. 754.

Buchdr. General-Anzeiger (J. Schmidt) Hirschberg i. Schl.